

صحيفة	صحيفة
١٥٤ حكم المعاوضة	١٠٠ حرمة الاجرة على الامامة والشهادة وأدائها
١٦٠ تفسير بيع الخصاة	١٠١ كراهة تلقي الركبان وثبوت الخياز مع الغبن الفاحش
١٦١ في أنه لا يكفي الاستيجاب والايجاب	١٠٦ حكم النجش وثبوت الخياز مع الغبن
١٦٢ يشترط الماضويه في الايجاب والقبول	١٠٧ حكم الاحتكار
١٦٣ لا تكفي الاشارة مع القدرة	١٠٩ لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل
١٦٤ يشترط تقديم الايجاب	١١٢ في نثار الاعراس
١٦٦ يشترط التطابق بين الايجاب والقبول	١١٣ حكم الولاية من قبل العاقل والجائر
١٦٧ ضمان المقبوض بالعقد الفاسد	١١٤ عدم جواز القتل ظلماً ولو مع خوف الضرر
١٧٠ شرائط المتعاقدين	١١٦ حكم جوائز الظالم
١٧٠ الكلام في اشتراط البلوغ فيهما	١١٩ فرع كثيراً ما تمس الحاجة اليه
١٧٢ الكلام في اشتراط العقل	١١٩ حكم الحلال الممتزج بالحرام
١٧٢ الكلام في اشتراط الاختيار	١٢٢ يجوز الاجير الخاص العمل لغير المستاجر الا باذنه
١٧٥ اشتراط اسلام المشتري للمسلم أو المصحف	١٢٤ حكم الأكل من الثمار للمارة
١٧٨ حكم استئجار الكافر للمسلم أو ارتهانه	١٢٧ يحل ثمن الكفن وماء تغسيل الميت وأجرة البذرة
١٧٩ حكم الايداع له والاعارة عنده	١٢٧ حكم أخذ الوالد من مال ولده البالغ
١٨٠ لو اسلم عبد الذمي أو أمته	١٢٨ حكم مال الصغير والمجنون بالنسبة الى الولي
١٨١ لو أسلمت أم ولده	١٣٠ حكم أخذ القريب من مال قريبه والزوجة من مال زوجها وبالعكس
١٨٢ هل يجبر الكافر على بيع عبده باسلام أبيه او جده الحر أو العبد	١٣١ لو دفعت الزوجة لزوجها مالا فليس له ان يشتري به جارية يطؤها
١٨٣ لا يصح بيع المملوك وشراؤه الا باذن مولاه وحكم ماله وكل في شراء نفسه	١٣٢ آداب التجارة وما يستحب لطالبا
١٨٤ يشترط كون البائع مالكا أو ولياً له أو وكيلاً عنه	١٣٦ مكروهات التجارة
١٨٤ البيع الفضولي	١٤٢ البيوع التي نهى عنها النبي (صلى الله عليه وسلم)
١٩١ بيع الغاصب	١٤٥ الاختلاف في تعريف البيع
١٩٥ يشترط كون العقد الفضولي له مجيز في الحال	١٤٩ في أنه لا بد في البيع من الصيغة
١٩٧ لوياع مال أبيه بظن الحياة فبان ميتاً	١٥٠ في الايجاب
١٩٨ لا يكفي في الأجازة السكوت	١٥٢ في القبول
١٩٨ في أنه اذا لم يجز المالك رجوع على المشتري بالعين ورجوع المشتري على البائع وما اشترته مع الجهل أو دعوى	

صحيفة	صحيفة
۲۳۱ يجوز شراء ما يرا دطعمه أو ربحه بالوصف	من المالك
۲۳۲ جواز الشراء بناء على أصل السلامة	۲۰۰ في القيمة متى يضمنها الغاصب
۲۳۴ فيما يؤدي اختباره الى افساده	۲۰۲ في بيع ملكه وملك غيره صفقة
۲۳۷ بيع المسك في فأره	۲۰۷ الفرق بين بيع النصف والاقرار به
۲۳۸ لا يجوز بيع المباحات قبل الحيازة	۲۰۹ لو باع مع المملوك ما لا يملك كالحر
۲۳۸ بيع الارض الخراجية و باقي احكامها	۲۱۱ بيع ما فيه الزكاة أو الخمس
۲۴۵ عدم صحة ما اشتهر من شراء الحسين عليه السلام أربعة أميال حول قبره الشريف	۲۱۲ لو باع اثنان عبيدين غير مشتركين صفقة
۲۴۶ حكم ما يؤخذ باسم الخراج والمقسمة والزكاة	۲۱۳ ولاية الاب والجد وجواز توليها طرفي العقد وولاية الحاكم وأمينه والوصي
۲۵۱ في بيع بيوت مكة المكرمة	۲۱۴ في أن تصرف الوكيل إنما يمضي ما دام الموكل حياً جائز التصرف
۲۵۳ ملك الماء والمعدن بحفر البئر أو النهر أو غيره	۲۱۴ في أنه هل لو وكيل أن يشتري لنفسه وهل له والوصي تولي طرفي العقد
۲۵۵ في بيع الوقف	۲۱۶ اشتراط تصرف الولي بالمصاحبة
۲۶۲ بيع أم الولد	۲۱۷ فيما لو اقترن عقد الوكيلين أو تقدم أحدهما
۲۶۴ في بيع الرهن	۲۱۸ فيما لو باع على شخص ووكيله أو على وكيله دفعة
۲۶۵ في بيع العبد الجاني وعتقه	۲۱۹ شرائط العوضين
۲۶۷ بيع الآبق مع الضميمة	۲۱۹ اشتراط طهارة العقود عليه وصلاحيته للتملك
۲۶۹ بيع الفضال مع الضميمة	۲۲۱ اشتراط مغايرة العقود عليه للمتعاقدين والانتفاع به
۲۷۰ بيع المفصوب وما يتعذر تسليمه لا بعدة	۲۲۲ اشتراط القدرة على التسليم
۲۷۱ بيع ما يعجز عن تسليمه شراً	۲۲۳ حكم بيع الآبق
۲۷۱ بيع شاة من قطيع وصع من صيعان ونحوه	۲۲۴ عدم صحة بيع المجهول وعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود
۲۷۲ بيع هذه العبيد الا واحداً و بيع ذراع من أرض	۲۲۶ في عدم كفاية الاعتبار بتكيل مجهول وحكم تعذر الكيل أو الوزن أو العد
۲۷۴ في بيع جزء معلوم النسبة وبيع صاع من صبره	۲۲۸ حكم بيع المكيل بالوزن أو بالعكس
۲۷۷ في أن ابهام السلوك كإبهام البيع	۲۳۰ في كفاية المشاهدة في الارض والثوب
۲۷۸ فيما لو باع بحكم أحدهما أو ثلث	۲۳۱ في انه لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن
۲۸۰ في كفاية المشاهدة عن الوصف	واخبر الآخر صح
۲۸۱ حكم الاختلاف في التغير	
۲۸۲ في بيع السمك أو اللبن المجهولين مع الضميمة وعدمها	
۲۸۴ بيع الجلد والصوف على ظهر الغنم وبيع الحبل	

صحيفة	صحيفة
الرأس والجلد	٢٨٦ لا يصح بيع المجهول المقصود بالبيع وان
٣٢٤ فيما لو قال الربح بيننا ولا خسران عليك	ضم الى معلوم
٣٢٥ فيما لو وطئ أحد الشريكين أو كلاهما	٢٨٧ في كفاية رؤية بعض المبيع ان دلت على
الجارية المشتركة	الباقى
٣٢٩ في انه اذا تجدد العيب في الحيوان بعد	٢٩٠ لا يصح بيع غير المشاهد الا مع ذكر
العقد وقبل القبض بخير المشتري	الوصف والجنس الراجع للجهالة
٣٣١ في أن تلف الحيوان في الثلاثة من	٢٩١ في خيار الرؤية وهو خيار تخلف الوصف
البائع	٢٩٤ في الانذار للظروف وضم الظرف في البيع
٣٣٢ فيما لو تجدد في الحيوان عيب من غير جهة	٢٩٦ لو باعه بدينار غير درهم
المشتري	٢٩٨ لو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين
٣٣٤ حكم الحمل الموجود حال البيع	بالدينار
٣٣٦ فيما لو قال اشتر حيوانا بشركتي	٢٩٩ لو باعه بنصف دينار
٣٣٧ في أن العبد يملك او لا	٣٠٠ في جواز استثناء الجزء المعلوم في أحد
٣٤١ حكم المال الذي بيد العبد المبيع	العوضين
٣٤٣ لو قال له العبد اشترني ولك علي كذا	٣٠١ معرفة الجزء المستثنى بالجبر والمقابلة
٣٤٤ لو دفع الى مأذون مالا ليشترى رقبة ويعتقها	والخطائين
ويحج عنه بالباقي الخ	٣٠٧ أسباب ملك الاناسي من الحيوان
٣٤٧ لو اشترى كل من المأذونين صاحبه	٣٠٨ أحكام القبط
٣٤٩ شراء الامة المسروقة من ارض الصلح	٣٠٩ حكم من أقر على نفسه بالرقية
٣٥١ لو دفع بائع عبد موصوف عبيد ليتخير	٣١٠ لا تقبل دعوى العبد الحرية مع اليد
المشتري فأبق احدهما	الا بالينة
٣٥٣ لو اشترى عبدا من عبيد	٣١٢ من ينعق على الرجل والمرأة
٣٥٥ في استبراء الامة قبل بيعها	٣١٤ في أن الرضاع كالنسب في الانعتاق
٣٥٧ في وجوب استبرائها على المشتري الا مع	٣١٥ كراهة التملك لقرية الذي لا ينعق عليه
العلم به او اخبار الثقة	٣١٥ انفساخ النكاح بملك أحد الزوجين صاحبه
٣٥٨ في سقوط الاستبراء لو كانت لامرأة	٣١٦ في ان ما يؤخذ من دار الحرب بغير
٣٥٩ في سقوطه لو كانت صغيرة او آيسه او	اذن الامام فهو له والرخصة فيه لمواليه
حاملًا أو حائضا	٣١٩ لو قهر حربي حريا فباعه
٣٥٩ في حرمة وطئ الامة الحامل قبلا قبل	٣٢١ في جواز ابتياع بعض الحيوان مع الاشاعة
مضي أربعة أشهر وعشر الخ	وعلم النسبة لا بدونه
٣٦٣ في كراهة وطئ من ولدت من الزنا	٣٢٢ فيما لو استثنى الرأس والجلد
واستيلادها	٣٢٤ فيما لو اشتركا في الشراء واشترط احدهما

صحيفة	صحيفة
٣٩٠ في بيع صبرة بصبرة	٣٦٤ كراهة روية المملوك ثمنه في الميزان والتفرقة
٣٩٠ في تقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة النخ	بين الطفل وأمه قبل الاستغناء
٣٩٣ في جواز بيع الثمرة بزيادة وتقصان	٣٦٦ لو ظهر استحقاق الموطوثة غرم العشر مع البكارة ونصفه لا معها النخ
٣٩٤ لو اشترى لقطعة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد	٣٦٨ في جواز بيع الحامل بحر والمرتد والمريض الأبوس منه
٣٩٥ لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور إلا بعد قلعه	٣٦٨ فيما لو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة
٣٩٥ حكم ما لو اشترى الزرع قصيلاً مع أصوله فقطعه فبنت أو سقط من الحب المحصود فبنت في القابل	٣٦٨ في جواز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً وأزيد لا قبله
٣٩٥ اشتراط التقابض في المجلس في بيع الصرف	٣٧٢ حكم بيع ثمرة النخل مع بدو الصلاح وعدمه
٣٩٧ اشتراط التساوي قدرأ فيه مع اتفاق الجنس	٣٧٤ في بيعها على مالك الاصل أو بيع الاصل واستثنائها
٣٩٩ لو كان عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم	٣٧٤ حكم بيع ثمرة الشجرة والخضر مع الظهور وقبله
٤٠٢ في أن الجودة والرداءة والكسر والصبغة لا توجب الاثنية	٣٧٥ في بيع الزرع
٤٠٣ في جواز التفاضل مع اختلاف الجنس	٣٧٧ في بيع ما يستخلف بالقطع
٤٠٣ في أن المغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره	٣٧٧ يجب على البائع ابقاء الثمرة الى أوان أخذها
٤٠٤ في انه لا يجوز اتفاق المغشوش الا اذا كان معلوم الصرف	٣٧٨ في أن لمشتري الثمرة وصاحب الاصل السقي النخ
٤٠٤ في أن تراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر النخ	٣٧٨ في انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة
٤٠٥ في انه لا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر النخ	٣٧٩ في لزوم قطع الثمرة المعتاد قطعها قبل انتهاء الصلاح
٤٠٦ في حكم المصاغ من النقدين	٣٨٠ جواز بيع الثمرة الظاهرة مع المتجددة في تلك السنة
٤٠٨ في حكم تراب الصباغة	٣٨١ في بيع الثمرة مع استثناء بعضها وحكم مالو اجتبحت الثمرة بعد الاقباض وقبله
٤٠٩ في حكم المحلي بأحد النقدين	٣٨٣ في عدم وجوب السقي على البائع
٤١١ في انه لو تشخص الثمن في الصرف تعين	٣٨٤ في المزبنة والمحاولة
	٣٨٧ في بيع العرايا بنحوها تمرأ

صحيفة	صحيفة
٤٣٦ في جواز البيع نسبة بزيادة عن القيمة أو نقصان	٤١٢ في حكم العيب من الجنس ومن غير الجنس مع تعيين الثمن والمثمن
٤٣٦ فيما لو شرط خيار الفسخ ان لم ينقده في مدة معينة أو لا يبيع ان لم يأت به فيها	٤١٤ فيما لو اختلف الجنسان في الصرف فظهر في أحدهما عيب
٤٣٧ في السلف وصيغته وشرائطه	٤١٦ فيما لو كان الثمن والمثمن غير معينين وظهر عيب من الجنس أو من غيره
٤٣٧ في انعقاد البيع بلفظ السلم	٤١٩ في أن نقص السعر وزيادته لا تمنع الرد
٤٤٠ فيما لو قال بعتك بلا ثمن	٤١٩ فيما لو تلف أحد العوضين بعد التقابض ثم ظهر عيب
٤٤١ في وجوب معرفة المسلم فيه بوصفه وعدم وجوب الاستقصاء بالوصف	٤١٩ لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصانا أو زيادة بعد العقد
٤٤٢ في انه لو أدى الاستقصاء الى غرة الوجود لم يصح	٤٢١ لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذمهما
٤٤٣ حكم اشتراط الجيد والردي والاجود والاردي	٤٢٢ في جواز اقتضاء أحد التقدين من الآخر فيكون صرفاً
٤٤٤ في انه يصح السلم فيما يمكن ضبط أوصافه دون غيره	٤٢٢ لو اشترى ديناراً بعشرة ومعه خمسة فدفعها عن النصف ثم اقترضها ودفعها
٤٤٦ فيما يلزم ذكره في السلف في الحيوان والاناسي والابل والتمر والثياب والمعادن وغيرها	٤٢٣ فيما لو اشترى من المودع الوديعة عنده
٤٥٢ في ان الصفات ان لم تكن مشهورة لزم أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما	٤٢٣ ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم
٤٥٢ في اشتراط الكيل والوزن في المكيل والموزون وعدم كفاية العد في المعدود	٤٢٤ أقسام البيع بالنسبة الى الاجل والاخبار برأس المال ومساواة الثمن للعوض
٤٥٣ في انه يشترط في المكيل وصنجة الوزن العمومية	٤٢٥ في بيع الدين بالدين
٤٥٤ حكم المزروع وبيع القصب أطنانا	٤٢٦ في التقد والنسيئة
٤٥٤ في اشتراط تقدير الثمن بالكيل أو الوزن مع كونه يقدر باحدهما	٤٢٦ في أن اطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان التعجيل
٤٥٥ في اشتراط قبض الثمن في السلف في المجلس	٤٢٧ اشتراط ضبط الاجل في النسيئة
٤٥٨ اشتراط كون المسلم فيه ديناً الى أجل مضبوط	٤٢٨ فيما لو باعه بثمنين ناقص في مقابلة الحلول والزائد في مقابلة الاجل
	٤٣٢ لو باعه نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل
	٤٣٤ فيما لو حل فاقبضه بغير الجنس

صحيفة	صحيفة
٤٩٤ في المواضعة	٤٦٠ في جواز التوقيت بشهور الفرس والروم وغيرها
٤٩٦ فيما لو شرط بيع المسلم فيه على البائع في العقد أو كان من قصدهما ذلك	٤٦١ في أن السنة والشهر تحمل على الهلالية وحكم المنكسر
٤٩٧ فيما لو باع غلامه سلمة ثم اشتراها بزيادة ليخبر بالزائد	٤٦٢ فيما لو قال الى الجمعة أو رمضان أو أول الشهر أو الى شهر الخ
٤٩٧ لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري	٤٦٤ في انه لا يشترط في الاجل أن يكون له وقع في الثمن
٥٠٠ لو ادعى ان رأس المال أكثر مما أخبر به	٤٦٤ في اشتراط امكان وجود المسلم فيه عند الحلول
٥٠١ لو باع بثمان فربح ثم اشتراه بالاقل فله الاخبار بالاقل	٤٦٦ حكم ما لو طرأ الاقطاع بعد انعقاد السلم
٥٠٢ لو باع تولية وحط البائع عنه بعض الثمن قبل التولية أو بعدها	٤٦٨ في انه هل يشترط ذكر مواضع التسليم
٥٠٢ في الربا	٤٧٠ فيما لو دفع غير الجنس أو الاردي أو الاجود
٥٠٢ في انه هل يختص الربا بالبيع أو يجري في كل معاوضة	٤٧٣ في ازوم كون الحنطة خالية من التبن «الخ» وأخذ التمر جافا
٥٠٥ في ان شرط الربا التماثل في الجنس في المكيال والموزون	٤٧٣ في انه ليس له دق المكيال ولا هزه
٥٠٦ في كراهة بيع أحد المتلفين بالآخر نسيئة وان تساويا اذا دخلهما الكيل أو الوزن	٤٧٣ حكم بيع السلم قبل حلوله وبعده على الغريم وغيره
٥٠٩ ضابط الاتفاق في الجنس	٤٧٧ في جواز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه
٥١١ الحنطة والشعير جنس واحد	٤٧٧ في جواز اشتراط السائغ في عقد السلم
٥١٢ أصناف التمر جنس واحد وكذا كل فرع وأصله	٤٧٨ في انه لو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة فوطأها البائع لا عقرب عليه
٥١٣ اللحوم تابعة لاصولها	٤٧٩ مسائل النزاع
٥١٤ الوحشي والانسي جنسان	٤٨٣ في وجوب قبول المثل والاجود دون الاكثر وحكم ما لو دفع من غير الجنس
٥١٥ لاربا الا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت	٤٨٣ في عدم وجوب القبول لو دفع قبل الاجل
٥١٥ الحوالة في التقدير بالكيل أو الوزن على عادة الشرع	٤٨٤ فيما لو أسلم نصراني الى مثله في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض
٥١٦ في ان المراد جنس المكيل والموزن وان لم يدخله ثقله أو كثرته	٤٨٥ فيما لو وجد بالمسلم فيه عيبا بعد القبض
	٤٨٦ في المراجعة
	٤٩٣ في التولية

صحيفة	صحيفة
٥٥٢ مسائل النزاع	٥١٧ ما يخرج بالصنعة عن الوزن يجوز
٥٥٢ الثاني خيار الحيوان	التفاضل فيه
٥٦٠ الثالث خيار الشرط	٥١٧ لا يجوز بيع الموزون والمكيل بجنسه
٥٦٧ فيما يدخله خيار الشرط من العقود وما لا يدخله	جزافا «الخ»
٥٧٠ الرابع خيار الغبن	٥١٩ لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير بالكيل والوزن
٥٧٦ الخامس خيار تأخير تسليم المبيع ثلاثة أيام	٥١٩ في جواز بيع الخبز والخل بمثله وان احتمل التفاوت في الاجزاء المائية
٥٨١ في انه لو تلف المبيع في الثلاثة فمن البائع	٥٢٠ في اعتبار التماثل في الرطوبة والجفاف
٥٨٣ في ان خيار ما يفسد في يومه الى الليل	٥٢١ حكم مالواشتمل أحد العوضين على جنسين ربوين
٥٨٥ السادس خيار الروية	٥٢٤ حكم بيع اللحم بالحيوان
٥٨٦ السابع خيار العيب وسيأتي	٥٢٦ في بيع شاة في ضرعها ابن بخالية «الخ»
٥٨٧ فيما يسقط خيار الشرط	وحظية فيها يسير تراب بخاليه
٥٨٩ في ان الخيار موروث وحكم الزوجة غير ذات الولد في الارض	٥٢٧ الحيل الشرعية التي يتخلص بها من الربا
٥٩١ في جملة من أحكام الخيار	٥٢٩ لاربا بين الوالد وولده
٥٩٢ في ان المبيع يملك بالعقد	٥٣٠ لاربا بين السيد ومملوكه المختص
٥٩٥ في ان النماء المتجدد بعد العقد للمشتري ولو في مدة الخيار	٥٣١ لاربا بين الزوج والزوجه والمسلم والحربي
٥٩٦ اذا تلف المبيع قبل قبضه فمن مل بائعه	٥٣٢ حكم الربا بين المسلم والذمي
٥٩٧ حكم تلف المبيع في مدة الخيار	٥٣٢ لا يثبت الربا في القسمة
٦٠٠ في انه يحصل الفسخ بوطى البائع والنقل عن ملكه في مدة الخيار	٥٣٣ وجوب رد الربا على مالكة وحكم مالو جهل المالك
٦٠١ في ان سكوت البائع على وطي المشتري ليس اجازة وان الجمهور فسحوا من البائع اجازة من المشتري	٥٣٤ حكم الربا مع جهل التحريم
٦٠٢ حكم تصرفات المشتري في مدة الخيار لهما أو للبائع	٥٣٧ في أن الاصل في البيع اللزوم
٦٠٣ هل للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك أو المختص بالبائع	٥٣٨ في الخيارات وهي سبعة الاول خيار المجلس
٦٠٦ لا يبطل الخيار بتلف العين	٥٤٥ في حكم الخيار لو كان العاقد عن اثنين
٦٠٧ في ان قبيل الخيار للمشتري تصرفا أو لا	٥٤٨ لا خيار في شراء من ينفق عليه وشراء العبد نفسه
٦٠٨ لا يكره عهد التمسق بالمبيع في مدة	٥٤٩ لو مات أحد المتعاقدين في المجلس
	٥٥٠ لو حمل أحدهما ومنع من الاختيار
	٥٥٢ لو جن أحدهما أو أعني عليه

صحيفة

الخيار

- ٦٠٨ حكم بيع الشخصي والكلبي الموصوفين
 ٦٠٩ لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه
 ٦٠٩ لو شرط الخيار شهراً بعد مضي مدة معينة
 ٦١٠ لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده
 مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد
 المشتري أمانة
 ٦١٠ في العيب وحقيقته وأقسامه
 ٦١١ الجب والخصي عيب وان زادت بهما
 القيمة
 ٦٢٨ في ان الثبوتة عيب أو لا
 ٦٢٠ فيما لا يعد عيباً
 ٦٢١ كل ما يشترطه المشتري من الصفات
 المقصودة يثبت الخيار
 عند عدمه، وان لم يكن فقده عيباً دون
 غير المقصودة
 ٦٢٣ اطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان
 السلامة من العيب
 ٦٢٣ في تخير المشتري بين الفسخ والارش مع
 العيب السابق اذا لم يعلم به
 ٦٢٤ في تبدي البائع من العيوب
 ٦٢٥ مسقطات الرد والارش في خيار العيب
 ٦٢٦ فيما يسقط الرد دون الارش
 ٦٢٩ في انه ينبغي اعلام المشتري بالعيب
 ٦٢٩ لو ابتاع شيئين صفقة ووجد في أحدهما
 عيباً
 ٦٣٠ في انه ليس للمشتريين صفقة الاختلاف
 في الرد وطلب الارش
 ٦٣١ فيما لو ورثا خيار عيب
 ٦٣١ فيما لو اشترى من اثنين وظهر عيب
 ٦٣١ في معنى الارش
 ٦٣٢ طريق معرفة الارش

صحيفة

- ٦٣٤ لو ظهرت الامة حاملاً قبل العقد
 ٦٣٧ لو قتل العبد برودة سابقة أو قطع في
 قصاص
 ٦٣٨ لو كانت الجارية حاملاً من السحق فوطئها
 المشتري بكرآ أو دبرآ
 ٦٣٩ لو حمل المبيع غير الامة عند المشتري بلا
 تصرف
 ٦٤٠ لو كانت الدابة حاملاً فولدت عنده ثم
 ردها
 ٦٤٠ لو نسي الصنعة عند المشتري لم يكن
 الرد
 ٦٤٠ لو نقل البائع المبيع المعب عن ملكه
 ٦٤١ لو باع الجاني خطأ أو عمداً
 ٦٤٤ لو باعه من ينعتق عليه ولما يعلم أو اشترى
 زوجته
 ٦٤٤ لو ظهر تحريم الجارية مؤبداً على
 المشتري
 ٦٤٤ في التدليس
 ٦٤٥ في التصرية
 ٦٥٧ مسائل النزاع في التبدي من العيب وسبقه
 على العقد
 ٦٥٩ في أن خيار العيب ليس على الفور
 ٦٦٠ فيما لو قبض البعض وحدث في الباقي
 عيب
 ٦٦٠ في ان الجارية والعبد يردان من الجنون
 والجذام والبرص الى سنة « الخ »
 ٦٦٣ فيما لو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق
 ٦٦٣ اذا باع الوكيل فالرد بالعيب على الموكل
 ٦٦٣ لا يقبل اقرار الوكيل على موكله
 ٦٦٥ في جملة من مسائل النزاع
 ٦٦٦ لو كان المبيع من أحد التقدين بجنبه المساوي
 وبه عيب قديم وتعيب عند البائع أيضاً

- | صحيفة | صحيفة |
|---|--|
| ٧٠٦ في انه يجوز للواحد تولى طرفي القبض | ٦٦٨ في بيان ما يندرج في المبيع |
| ٧٠٦ يجب تسليم المبيع مفرغا | ٦٦٩ لا يندرج الشجر والزرع والبناء في بيع الارض ونحوها |
| ٧٠٧ جواز قبض المبيع قبل نقد الثمن ولو بغير اختيار البائع | ٦٧١ البذر الكامن لا يمنع صحة بيع الارض وللمشتري الخيار مع الجهل |
| ٧٠٧ أجره الكيل والوزان والدلال والحمال ونحوهم | ٦٧٢ لو قل بعتك الارض بمقوقها ونحو ذلك |
| ٧٠٨ لا يتولى البيع والشراء الدلال الواحد | ٦٧٣ حكم الاحجار المدفونة في الارض وغيرها |
| ٧١١ لو هلك المتاع في يد الدلال | ٦٧٥ فيما يدخل في لفظ البستان والباغ |
| ٧١٢ حكم النزاع في التفريط | ٦٧٦ فيما يدخل في لفظ الدار |
| ٧١٢ في ان حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري والتساط على التصرف مطلقا | ٦٧٩ فيما يدخل في لفظ القرية والديسكة |
| ٧١٣ لو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم « الخ » | ٦٨٠ فيما يدخل في الشجر |
| ٧١٧ بيع السلم على من هو عليه والامانات قبل قبضها | ٦٨١ وجوب ابقاء الشجر مغروسا اذا لم يدخل في بيع الارض |
| ٧١٨ لو قبض أحد المتبايعين فباع ثم تلفت الأخرى قبل القبض | ٦٨٢ في عدم اندراج الثمرة المؤثرة في الشجر |
| ٧١٩ الاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن | ٦٨٣ لزوم ابقاء الثمرة الى بلوغ الصلاح مع عدم ادخالها في بيع الشجرة |
| ٧٢١ لو تلف أحد العبدین المبيعين قبل القبض أو قطعت يده | ٦٨٤ دخول ثمرة النخل الغير المؤثرة في بيع الشجرة بشرطها |
| ٧٢٢ لو اشترى بدينار فدفعه فظهر زائداً | ٦٨٦ فيما لو ظهرت الثمرة بعد البيع |
| ٧٢٣ لو تنازعا في نقصان الثمن أو قباض الجميع | ٦٨٧ فيما يكون المقصود منه الورد |
| ٧٢٤ لو أسلفه طعاما في العراق لم يجب دفعه في غيره | ٦٨٧ في جملة من أحكام التأبير |
| ٧٢٥ حكم ما لو طالبه بالقيمة وحكم القرض في ان له المطالبة | ٦٨٨ هل يدخل الفصن اليابس والسعف وورق التوت |
| ٧٢٦ بمثل المغصوب حيث كان فان تعذر فالقيمة | ٦٨٨ لو خيف على الاصول مع ببقية الثمرة |
| ٧٢٦ النماء قبل القبض للمشتري وحكم تلف الاصل أو النماء | ٦٨٩ لو اختلطت حصة البائع بحصة المشتري في الثمر |
| ٧٢٧ لو امتزج المبيع بغيره | ٦٩٠ لو باع أرضا وفيها زرع |
| ٧٢٧ لو غصب المبيع قبل القبض أو منعه البائع عن التسليم | ٦٩٢ هل تدخل المعادن في بيع الارض |
| | ٦٩٢ في دخول البذر والعين في الارض |
| | ٦٩٣ لو استثنى نخلة كان له الممر اليها « الخ » |
| | ٦٩٤ في حكم مال العبد المبيع وثيابه |
| | ٦٩٦ في حقيقة التسليم |

صحیفه

صحیفه

- ۷۲۸ الشروط في عقد البيع وما يسوغ منها
 ۷۳۰ الشروط الباطلة وضابطها
 ۷۳۲ بطلان الشرط يقتضي بطلان البيع
 ۷۳۴ ذكر جملة من الشروط الصحيحة والباطلة
 ۷۳۵ لو شرطاً أجلاً يعلمان موتها قبله وحكم
 الاجل المجهول
 ۷۳۵ في وجوب تعيين الرهن المشروط الخ
 ۷۳۶ هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع
 ۷۳۷ لو أخل المشتري بالرهن أو الكفيل
 ۷۳۸ لو باعه العبد بشرط العتق
 ۷۴۲ لو شرط أن الامة والدابة حامل أو باعها وحملها
 ۷۴۳ لو باعه متساوي الاجزاء على أنه قدر
 معين فزاد او نقص
 ۷۴۴ لو باعه مختلف الاجزاء فنقص او زاد
 ۷۴۷ لو باعه عشرة أفرع من هنالى هناك أو الى
 حيث ينتهي الذرع
 ۷۴۸ لو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا
 يعلمانه الخ
 ۷۴۸ وجوب رد المبيع بالعقد الفاسد لفساد
 الشرط ونمائه واجرة مثله وارش تقصه
 ۷۴۹ وجوب رد قيمته لو تلف وارش البكاره
 ۷۵۰ لو باع المشتري فاسدا وزاد في يد المشتري
 الاول
- ۷۵۱ لو قال بع عبدك من فلان على ان علي
 خمسمائة الخ
 ۷۵۲ جواز الجمع بين بيع ونكاح أو نحوها
 في عقد واحد
 ۷۵۴ في ان اطلاق العقدي يقتضي تقد بالبد
 ۸۵۴ لو اختلفا في قدر ما عيناه من الثمن أو وصفه
 ۷۶۱ لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو قدر
 الاجل او اشتراط رهن أو ضميين
 ۷۶۱ لو اختلفا في المبيع
 ۷۶۲ لو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية
 ۷۶۳ لو قال بعتك بعبد فقال بل بحر
 ۷۶۴ لو قال فسخت قبل التفريق فانكر الآخر
 ۷۶۴ في ان اختلاف الورثة كالمعاقدين
 ۷۶۴ لو تحالفا فاختلفا في قيمة السلعة التالفة
 أو صفتها
 ۷۶۵ لو تقايلا المبيع واختلفا في قدر الثمن
 المقبوض
 ۷۶۵ لو قال بعتك وانا صبي او مجنون
 ۷۶۶ لو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف
 ۷۶۷ لو قال البائع رددت الي العبد المؤجل ثمنه
 فقال بل المعجل
 ۷۶۷ الاقالة فسخ لا بيع وجملة من أحكامها
 تمت الفهرست

كُتَابٌ

— المتاجر —

من

مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه

تأليف العلامة الفاضل النحرير المحقق المدقق المتقن

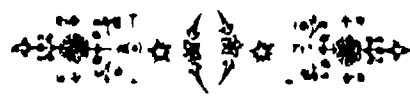
السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني

الحسيني الموسوي العاملي قدس

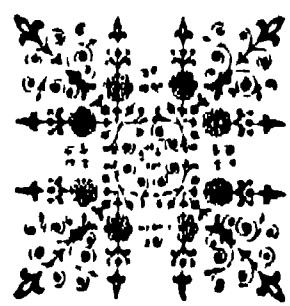
الله سره الشريف

آمين

الشيخ



— وبهامشه المتن المذكور —



تفصيح
١٩٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المتاجر

٢٨٢

وفيه مقاصد (الاول) في المقدمات وفيه فصلان « متن »



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن
مشايخنا أجمعين وعن رواتنا المحسنين

كتاب المتاجر (وفيه مقاصد)

هذا أحد أقسام القسم الثاني من الفقه لانهم قد قسموه الى أقسام أربعة . عبادات وعقود وإيقاعات
وأحكام « وان شئت قلت عبادات وعادات ومعاملات وسياسات » والوجه في الاول . ان المبحوث عنه
فيه اما أن يشترط فيه النية اولا « الاول » الاول « والثاني » اما أن يعتبر فيه ايجاب وقبول وهو الثاني او الاول
خاصة وهو الثالث أو لا يعتبر فيه شيء منهما وهو الرابع « وفي الثاني » ان المقصود اما انتظام احوال النشأة
الاولى او الاخرى او كليهما فان كان الثاني فهو الاول او الاول فاما ان يتعلق الغرض ببقاء الشخص
أو النوع وهو الثاني او المصالح المالية وهو الثالث او الثالث فالرابع والمطلوب على التقديرين حفظ
المقاصد الخمس التي بنيت عليها الشرائع والاديان وهي الدين والنفس والعقل والنسب والمال (فالدين)
بالعبادات (والنفس) بشرع القصاص والديات (والعقل) بحظر ما يزيه من المسكرات (والنسب)
بالمناكح والمواليد (والمال) بالمعاملات والمداينات والكل بالسياسات كالحدود والتعزيرات والقضايا
والشهادات « فكل » ما كانت النية شرطاً في صحته وكان مما يقع على نحوين فهو عبادة ولا ينتقض
في طرده ولا عكسه بشيء كما قيل كما ستعرف وهو أيضاً كلما قصد منه انتظام النشأة الاخرى وهي
عبارة اخرى وذلك لان العبادة لغة الطاعة والخضوع له سبحانه ولغيره كما جاء في كلام اهل اللغة
وأشعار العرب وقد اطبق العلماء من الخاصة والعامة القائلون بالحقيقة الشرعية ان العبادة حقيقة شرعية

لكنهم اختلفوا في المعنى المنقولة اليه فالمعتزلة انها هي الدين المعتبر والدين المعتبر الاسلام والاسلام الايمان (وظاهر) الحاجبي والعضدي والسعد وميرزا جان واغا جمال وغيرهم انها هي الدين أو الاسلام أو الاحكام والذي يتحصل من كلام المفسرين في غير الفاتحة والفقهاء والاصوليين انها حقيقة شرعية في طاعة العبد ربه من الوجه الذي يطاع منه فيشمل التوحيد والايمان والاسلام والاحكام إلا أن استعمالها في الأحكام والافعال في لسان الشارع والمتشعبة مما لا يقف على حد كالعابدين والعبادات ومناسك العبادة وخير العبادة وأفضل العبادة والعبادة صحيحة أو باطلة «وحقيقتها» العمل المقرون بالقربة وهي ما لا تقع ولا تصح الا بانية كالصلوة والزكوة والصوم والوقف والاضحية والعق والصدقة ونحو ذلك مما عد في غير أبواب العبادات لمناسبات واصطلاحات لوحظت في انظارهم (ويخرج) عن العبادة الاذان والاقامة والجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان عدوها في باب العبادات لان النية ليست شرطاً في صحتها اذ مجرد فعله بدون نية منج من العقاب وانما هي شرط في استحقاق الثواب كالكف عن المعاصي وفعل المباح وتركه وقد حكى الاجماع الشهيد في قواعد على ان فوات النية في العبادات يخل بصحتها واطلاق الاسم ينصرف الى هذا القسم وأما الذي يصير عبادة بانية وهو غير الاصلية وهو كما قصد به التقرب مما يتأتى بدونه فلا يصار اليه الا مع القرينة «ومنه يعلم» حال مقاله شيخنا العلامة المعتبر في شرحه حيث فسر العبادات بانها عبارة عما اشترط في صحته النية او ما شرع للمصالح الاخرية أو ما كان فيه رجحانية شرعية اصلية او عارضية فان التفسير الثالث غير جيد من وجوه (منها) انه شامل لكل واجب ومستحب وان لم يتوقف على نية (ومنها) انه ادخل فيها ما يصير عبادة بانية (الى غير ذلك) وهذا انما هو في الذي يقع على نحوين من الاحكام والا فالنظر المعرف عباده كما نصوا عليه وليست النية شرطاً في صحته لعدم تحصيل المعرفة قبله واردة الطاعة عباده ولا تحتاج الى نية والا لتسلسل (ولا ينتقض ايضاً تعريف المعاملات على ما حررناه بشيء من العبادات وخرط بعضها في سلك البعض الآخر لاصطلاحات ومناسبات وتقرينات لا يدل على خلاف شيء مما ذكرناه «نعم» قد ينتقض تعريف المعاملات في الوجه الاول بخروج بعض افرادها كالبيع الضمني ونحوه كما ستعرفه في محله وان فسرناها بما اشتملت على رضی الطرفين لم يخرج عنه البيع المذكور واما المعاطاة في البيوع والاجارات ونحوها فليست من العقود قطعاً لانها اباحة محضة لا يشترط فيها شيء من شروط البيع لا كما توهمه الشهيد الثاني كما ستعرف. فتدخل في الاحكام لان الغرض منها أي الاحكام اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة والارث والاخذ بالشفعة والتصرف في المعاطاة واما بيان التحريم كوجبات الحدود والجنايات وغصب الاموال واما بيان الوجوب كنصب القاضي ونفوذ حكمه ووجوب اقامة الشهادة عند التعيين ووجوب الحكم على القاضي عند الوضوح واما بيان الاستحباب كالطعمة في الميراث وآداب الاطعمة والاشربة وأما بيان الكراهة كما في كثير من الاطعمة وآداب القاضي وقد علم من ذلك ان كثيراً منها مما يتوقف على اللفظ لا كما قاله الاستاذ في شرحه ﴿ والمتاجر ﴾ جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة واما اسم للمكان اي محلها وهو الاعيان المكتسب بها «وأما» المتاجر بمعنى المال الذي لم يخمس كما طفحت به به عباراتهم في باب الخمس فغير مراد قطعاً وعلى المعنيين الاولين تنطبق أكثر اقسام الباب ان اريدا معاً من باب عموم الاشتراك أو غيره فتعلق أكثر اقسام الباب بالقسمين من دون اعتبار الحيثية ما عدى الاذان والصلوة ونحوها لانها ليست اعياناً ولا تدخل في المعاوضة لطلب الربح وليست

(الاول) في أقسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة « متن »

من قسم البيوع الا ان يراد بالتجارة مطلق التكسب لان لها اطلاقات ثلثة (الاول) مطلق التكسب على اي حال كان من لحالات وهذا يدخل فيه الصلح والاجارات وغيرهما (والثاني) المعاوضة لطلب الربح وقد طفحت به عباراتهم في باب الزكوة وبه صرح في « مجمع البيان » وهذا غير مرادها لوجهين (الاول) ان الظاهر منهم في الباب ما هو اعم مما كان بقصد الاكتساب والربح كما هو واضح (الثاني) ان تلك تشمل المملوك بعقد الصلح ولا يجوز اردته هنا والا لزم خلط البابين لكنه أي المعنى الثاني هو الموافق لظاهر بعض آيات الكتاب والعرف واللغة وكلام المفسرين واخبار الباب الواردة في مدح التجارة والحث عليها ولا ريب انها اظهر الافراد ووافق بموضوع الفن فقد يكون مرادا للمصنف في احد الاحتمين ولكل من عبر بالتجارة ويخرج الصلح بنوع من العناية لكن فيه زيادة عما ذكرنا ولا انه يلزم ان تكون مقصودة بالذات عشر معشار غير المقصود الثالث من اطلاقات التجارة البيع مطلقاً وتوابعه، يذكر في المقدمات او بعض المقامات فليس مقصوداً أولاً وبالذات بل بالتبع وعلى هذا تكون دائرة مقصود بالذات اوسع وهو أيضاً موافق لموضوع الفقه فيكون موضوع الباب بعض موضوع الفن وهو أيضاً موافق لظاهر بعض آيات الكتاب المجيد وبعض اخبار الباب وكلام بعض اهل اللغة وعلى ذلك جرى لشيخ في « المبسوط والخلاف » وجماعة حيث عنوانوا بالبيع ومن لحظ كلام المفسرين ، عدى الزمخشري وكلام اصحاب آيات فقه القرآن وكلام الفقهاء وكلام أكثر اهل اللغة عرف انهم لم يتعرضوا إلا للمعنى لمصدرى ولم يلتفتوا الى معنى الحرفة اصلاً « نعم » قد يراد في مقامات أخر لمكان ظاهر اللفظ « قول الاستاذ » ادام الله سبحانه حراسته ان التجارة ظاهرة في غير المراد وهو الصناعات الداخلة في الملكات فذلك ترك المصنف رحمه الله التعبير بها في المقام « كانه لم يصادف محزه » مع انه بعد ذلك اعترف بان اظهر افرادها المعاوضة لطلب الربح وانه ظاهر العرف واللغة « فتأمل » وقد اشتهر في عصرنا الآن اطلاق التجارة على بيع الاقمشة ونحوها وهذا حادث لا عبرة به بقوله * ﴿ الاول في أقسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة ﴾ هذا قد يرشد الى ان مراده من المتاجر التجارات لا محالاً واما ذكر الاعيان في سلك الاقسام فمن جهة الاكتساب بها وقد يراد بالضمير المضاف اليه ، يعى الفعل والمحل استخداماً حيث نجعل المرجع خادماً ولو عمناه فالضمير على ظاهره والضمير المنفصل يحتمل احتمالات أيضاً وان خدش بعضها وهذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل هو جار في أكثر الابواب وقد جعل في « الشرائع » الاقسام ثلثة محرماً ومباحاً ومكروها واعتذر عنه في « المسالك » بان مورد القسمة هو العين والمنفعة قال وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف وقال ومورد القسمة في الخمسة هو فعل المكلف (قلت) هذا لحظه الشهيد في اللمعة وعلى ذلك جرى شيخنا صاحب الرياض « وفيه نظر ظاهر » لان المباح والمحرم والمكروه ايضاً كذلك فان العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما يتعلق بها من فعل المكلف كما هو ظاهر جداً ثم انه قد يخرج الاكتساب ببعض ما ذكره كالاذان ونحوه مما لا يحرم وانما تحرم اجرتة فالتقسيم الى الثلاثة * « بناء على جعل المقسم

* هذا بيان لما بنوا عليه لانهم قسموا التجارة بمعنى التكسب الى الاقسام الخمسة وبمعنى

ما يكتسب به الى الثلاثة (منه قدس سره)

(فمنها واجب) وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر «متن»

ما يكتسب به لاوجه له «الا ان يقال» ان الوجوب والندب قليلان نادران أو ان الغرض من البيع جوازه وعدمه وصحته وعدمها ولا مدخل في ذلك للوجوب والندب فتدبر «ونعم» ما قال شيخنا ادام الله حراسته وهي صيغاً أو نقلاً أو انتقالاً أو اثاراً تنقسم باقسام الاحكام الخمسة لا الثلاثة بترك الواجب والمندوب كما في كلام بعض او المباح والمكروه كما في كلام آخر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فمنها واجب وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر ﴾ الواجب من التجارة لما كان في نفسه سائغاً يحتاج اليه الانسان لضرورة القوت واللباس وما جرى هذا المجرى وما يجب لعياله الواجب النفقة على حسب ما يجب شرعاً وان زاد على قدر الضرورة وما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وما به يتحقق نظام النوع وما كان لبعض الامور الملزمة الى غير ذلك من الواجبات الموقوفة عليه فان كان له طريق الى تحصيل ما يجب عليه من المؤنة وقدر الضرورة لغيره أو لنفسه أو ما التزم به غير التجارة فهي واجبة (١) تخيراً والا فعيني تعيني وكذلك اذا انحصر فيه القيام بما يجب كفاية فعيني والا فكفائي فكان الواجب منها ينقسم الى الاقسام الثلاثة (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب ولا ريب ان ظهير منها راجع الى اقسام التجارة فاما ان يراد بها المعنى الاخص او جميع أنواع الاكتساب وعلى كل (٢) منها اما ان يراد بالمتجر المعنى الخاص أو العام فالاقسام أربعة • (الاول) أن يراد بهما المعنى الاخص فيصير المعنى ان من المعاوضة لطلب الربح ما هو واجب عينا تعيناً وذلك اذا احتاج اليه لما ذكر ولا وجه له من الاكتسابات وغيرها كالمال والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه الا المعاوضة لطلب الربح وان عممت الوجوب بحيث يشمل التخيري كان حق العبارة ان يقول «وليس عنده ما يدفع به الحاجة» لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجوه في تحصيله أحدها التجارة بالمعنى الاخص تكون التجارة واجباً مخيراً وهو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بقوله ولا وجه له سوى المتجر «ومنه يعلم» حال ما اذا أريد الواجب الكفائي بالنسبة الى بعض اقسام الواجب (الثاني) أن يراد بهما معاً المعنى الاخص كما صرح بذلك في «التذكرة والدروس» فيصير المعنى أن من الاكتساب المطلق ما يجب عينا تعيناً على التخير بين أفرادها اذا احتاج اليه ولا وجه له من مال أو استعفاء أو التخلص بطلاق ونحوه الا المتجر أي الاكتساب المطلق وان عممت الوجوب كان الاولى ان يقال وليس عنده مال لانه حينئذ يكون مخيراً بين وجوه الاكتساب والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه (الثالث) ان يراد بالاول المعنى الخاص وبالثاني المعنى العام فيكون الوجوب تخيراً واما العكس وهو الرابع فلا يكاد يتم. هذا اذا أريد من المقسم المعنى المصدرى «وقد» يراد منه الاعيان التي يحتاج اليها أو الاعم منها لكن ارادة الاعيان أو الاعم منها من المتجر لا يكاد يتم «فتأمل» (ومما ذكر) يعلم حال ما قاله في «جامع المقاصد» وحال ما قاله الاستاذ دام ظله حيث قال فمنها واجب عيني تعيني وهو كسب أو نفس ما يحتاج اليه أو الاعم منها فحال هذا القسم والاقسام كحال المقسم من قيام الاحتمالات الثلاثة «الى ان قال» ولا وجه له من مال أو استعفاء أو التخلص بطلاق ونحوه يدفع به الواجب عن نفسه سوى المتجر ولو عممت الوجوب استغنيت عن بعض القيود «انتهى فتأمل فيه

(ومندوب) وهو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره (ومباح) وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع الغنى عنه «متن»

وفيما ذكرناه «ولعل المقصود من قوته وقوت عياله في عبارة الكتاب المثال وقد وقع الاقتصار على ذلك في التذكرة والدروس (والاقوى) كون الوجوب هنا اصلياً أي مقصوداً هنا في ذاته ووجوده مصلحة لذاته لا تبعياً يكون الغرض مجرد حصوله لغيره فيكفي وان كان على وجه محرم وان لم يطلبه الشارع كذلك كما يظهر من الاخبار كما اختاره الاستاذ دام ظله العالي والتمييز بين الامرين أوضح من ان يحتاج الى بيان (وقال في الارشاد) الواجب ما اضطر الانسان اليه في المباح ولعله اراد ما اضطر اليه شراً. كنفقته ونفقة من تجب عليه نفقته أو عقلاً فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته ويكون مقصوده المثال أيضاً وان وجوب المتجر عيني ان انحصر فيه وجه التحصيل والا فتخييري (وأما) قوله في المباح فلعله أشار به الى انه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله الا من المباح ان أمكن والاوجب من غيره كسراء الميتة والسرقه والغصب والخيانة وبه يندفع عنه اعتراض الكركي في حاشيته ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره ﴾ لا دخل للقصد في كون الشيء في نفسه مستحباً لان الغرض من ذلك كونه مطلوباً للشارع على جهة الاستحباب وانما يؤثر القصد في وقوع فعل المكلف مستحباً ثم ان التقييد به يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده ما يمون به عياله أن تكون تجارته مندوبة وليس بشيء وقد تراد المنشئية فيندفع الايراد . ثم انه لا حاجة الى تقييد النفع بكونه تلي المحاويج لان نفع الاغنياء مستحب فالتجارة لاجله كذلك ثم انه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج لان ذلك قيد فيه ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون المراد المحاويج الغير المضطرين فان دفع الايراد ان (قال في الدروس) وقد تستحب اذا قصد به المستحب ولو قال ما يحصل به المستحب كما في الروضة لكان أسلم كما هو أشمل ولا ريب ان ذلك اذا لم يناف شيئاً من الواجبات الدينية أو الدنياوية . والمندوب قد يكون معيناً وقد يكون مخيراً أما غير راجح أو راجحاً في نفسه أو بين أفراد الواجب المخير كما اذا نذر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع الغنى عنه ﴾ المباح وهو ما من شأنه أن يقصد به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة لارجحان فيه أو فيه رجحان ما لا يصل به الى الاستحباب الشرعي (وقال الاستاذ حرسه الله في الاداة ما يدل على رجحانه في ذاته شراً وساق جملة من الاخبار التي يستفاد منها ذلك « ثم قال » وفيما دل من عقل أو نقل على رجحان العزم والجزم والقدرة والتمكن من المقاصد وذم العجز والسكل وظاهر الكتاب والخبار في الامر بالمشي والسعي في طلب الرزق ما يفيد الرجحانية ويتضاعف الرجحان بتضاعف أسبابه وقوتها عقلاً ونقلًا وهو جيد جداً لولا ما فيه من خرق الاجماع المعلوم لانه قد صرح بأن منها المباح في «النهاية والمراسم والسرائر» وسائر ما تأخر عنها ما عدى الدروس وقد يتوهم منه القول بالاستحباب والخبار ظاهرة او منزلة على الجهات الواجبات أو المستحبات بل لو كانت صريحة وأعرض معظم عنها لوجب تأويلها كما حرر في فنه فكيف باعراض الجميع عن غير الصريح وما استنهضه من دلالة العقل لا يجدي ولا يدل في المقام وانما هي امور اعتبارية لا تناط بها الاحكام الشرعية معارضة بمثلا مما هو أقوى منها بل قالوا في النكاح ان من أقسامه ما هو مباح مع ان الاخبار

(ومكروه) وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه كالصرف وبيع الا كفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة والحياكة والنساجة « متن »

والاعتبار فيه أكثر وأظهر مما نحن فيه ﴿ قوله ﴾ « ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه ﴾ الا اذا وجب عيناً أو كفاية أو تخيراً فإنه لا كراهة فيه كما تقتضيه قواعدهم في الحسن والقبح وفرق بين ما وجب وعرضت له الكراهة وبين ما حرم أو كره ثم عرض له الوجوب خلافاً للمحقق الطوسي ويعلم نهى الشارع عنه اما بالنقل كما في أكثر ما ذكر أو بالعقل كما في بعضه ومعنى كراهيتها رجحان تركها مطلقاً وذلك حيث يمكن غيرها ويقوم بها غيره ويتخذها هو صنعة وكثيراً ما دق ذلك على جماعة « وقال شيخنا » الاقوى ان كراهية هذه الصنائع على نحو كراهية العبادة بمعنى رجحان العدول الى غيرها لا تركها مطلقاً « وفيه نظر ظاهر »، ويعلم ان ما كان من هذه المكروهات متعلقاً بالاعراض فلا كلام وما كان متعلقاً بالمعاوضة فهل تستزم كراهيتها كراهية الاعراض وجهان والظاهر ذلك لما ورد في بذل اجرة الحجام مع الشرط لعل الحيوان ﴿ قوله ﴾ « كالصرف ﴾ اذا اتخذ عادة وصنعة لاما اذا فعل ذلك اتفاقاً بل قد يقال لبعض الاشخاص دون بعض اعني من لم يتمكن من اداء الامانة ويسري ذلك في كل مكيل او موزون اذا بيع بثمنه لمكان العلة وفي غير البيع ان وجد لان المعاوضة لا يجري فيها الربا على ما حررناه فيما يأتي وكذلك الصلح عند جم غفير كما ستسمع « فتأمل » ﴿ قوله ﴾ « وبيع الا كفان ﴾ وجميع ما يتعلق بالموتى من فرض او نفل عملاً بمنصوص العلة اذا اتخذ عادة كما يشير اليه قوله عليه السلام ولا تسلمه ببيع الكفان ﴿ قوله ﴾ « والطعام ﴾ لعله أراد الخنطة لظهوره فيها ولقول الكاظم عليه السلام في خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولا حناطاً ولقول الفيومي اذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة أو أراد ما يجري فيه الاحتكار كما أشار اليه المصنف في خبر اسحق بن عمار « ولا تسلمه ببيع الطعام » فإنه لا يسلم من الاحتكار أو أراد مطلق الحبوب التي يقتات بها الناس كما ورد مثل ذلك في تفسير قوله جل شأنه « وطعام الذين أتوا الكتاب » الآية « وليس المراد مطلق المطعوم قطعاً وان فسرت به الآية وادعى الفيومي انه المتعارف كما يقال طعام وشراب ولا يجري ذلك فيما يعم الانتفاع به في غير القوت ﴿ قوله ﴾ « والرقيق ﴾ لقوله عليه السلام (ولا تسلمه نخاساً) فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الناس من باع الناس فقول الرسول صلى الله عليه وسلم يعطي الكراهية مطلقاً سواء اتخذه عادة أم لا وقول المصنف يعطي العادة « فتأمل » اذ الجمع ممكن هين ﴿ قوله قدس سره ﴾ « واتخاذ الذبح والنحر صنعة ﴾ معللاً بأن الجزار تسلب منه الرحمة ولعل الصنعة قيد في الجميع ﴿ قوله ﴾ « والحياكة والنساجة ﴾ في الصحاح والقاموس والمصباح والمجمع « حاك الرجل ثوبه نسجه » وزيد في الاخيرين الحياكة الصناعة وفي مجمع البحرين « نسج الثوب اذا حاكه » وفي البقية الاقتصار على نسج الثوب وان النساجة الصناعة وفي المسالك عن الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد ولعله أخذ منه من مادة حاك والظاهر ممن اقتصر من الاصحاب على احدهما ترادفهما كما في كتب أهل اللغة فتخصيص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره أو تخصيص الحياكة بالقطن والحرير والنساجة بالصوف أو جعل النساجة اعم من الحياكة فمن الاحتمالات التي لا نص عليها « نعم » الظاهر اختصاصها بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص بل « روي » انه من عمل الانبياء كما ذكر ذلك في مجمع البحرين وغيره واما الكراهية فلاخبار حتى « روي » ان ولد

والحجامة مع الشرط «متن»

الحايك لا ينجب الى سبعة بطون « وقال الصادق » عليه السلام لابي اسماعيل الصيقل بعد ان قال انا حايك (لا تكن حائكا وكن صيقلا) ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما هو المتبادر من الحايك والحياكة وعليه نص في التذكرة وغيرها وقد سمعت كلام أهل اللغة ولذلك استغنى المصنف رحمه الله هنا وغيره عن التقييد بها ويمكن اختصاص الكراهية بوقت الفعل فتزول الكراهية والردالة بترك الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام لا تكن حائكا بعد ان قال انا حائك ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والحجامة مع الشرط ﴾ كما في « النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والكتاب » في باب الاجارة وغيرها ونسبه صاحب الايضاح النافع الى الاصحاب واطلق في « اللعة » من دون تقييد بكونهما مع الشرط وبالتقييد يحصل الجمع بين اخبار المنع كصحيح الحلبي وخبري سماعه ورفاعه وأخبار الاباحة كما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب الحجامة فقال لا بأس به وأما الاخبار المقيدة فهو خبر أبي بصير (لا بأس به اذا لم يشارط) ومثله خبر سماعه الآخر فجمع الاصحاب بينها بحمل المطلق على المقيد ويمكن الجمع بحمل اخبار الشرط على شدة الكراهية فتكون مكروهة على الاطلاق كما سمعته عن اللعة لكن الاول أرجح لمكان قوى الاكثر ووضوح الشاهد عليه من الخبرين وعلى الثاني يلزم الغاء المنطوق وعدم الفرق عند المعظم في حمل المطلق على المقيد بين الوجوب والحرمه والكراهية كما قضى به التابع التام « وتفاوت مراتب الكراهية لا يجدي » اذ قد يوجد مثله في الوجوب والحرمه وما جمع فيه بالكراهية وشدتها كما في المزين ونحوه يقتصر فيه على محله « وهناك وجه آخر » وهو انها ان اتخذت صنعة كرهت مطلقاً لانها رذيلة وضيفة وان لم تتخذ صنعة كرهت مع الشرط لا بدونه وعليه تنزل الاخبار وكلام الاصحاب ويشهد على ذلك ما في « الصحاح والمصباح والقاموس والجمع » ان الحرفة الحجامة وفي « القاموس » ان الحجامة المصاص فليتأمل وقد يظهر من المقنعة عدم الكراهية أصلاً. هذا كله بالنسبة الى الصنعة والافتقار في « الخلاف » في باب الاطعمة كسب الحجامة مكروه للحر مباح للعبد من حر كسبه او عبد وبه قال الشافعي وأحمد على ما حكاه السباحي وقال قوم من أصحاب الحديث حرام على الاحرار حلال للعبيد (دلينا) اجماع الفرقة واخبارهم فقد فصل فيه بين كسب الحر الحجامة والعبد « وان قلنا بالتلازم بين كراهية الصنعة والكسب كما هو الظاهر ولا سيما من أخبار المسألة ثبت التفصيل في الصنعة أيضاً وقد يكون أراد في الخلاف معنى آخر (وقال الشهيد) في حواشيه نقل عن بعض الفضلاء انه انما يكرهه كل كسب الحجامة للحر لا للعبد ولعله نظر الى ما روي أنه كان للصادق عليه السلام مولى حجام ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام « انتهى » فليتأمل. ومرادهم بقولهم مع الشرط اشتراط الحجامة الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولا بأس بأكلها حينئذ وترك الشرط من المحجوم مكروه كغيره من المستأجرين فيستحب له أن يشترط قبل الفعل لانه أبعد عن النزاع وله أن يما كس لقول « الباقر عليه السلام » في موثقة زرارة ولا بأس عليك أن تشارطه وتما كسه وانما يكرهه له ولا بأس عليك وحمله الحاجم حينئذ على فعل المكروه لا يمنع الرجحان في حقه (وقال الاستاذ) لو شرط المحجوم وسكت الحاجم فليس بمشترط ولو صرح بقبول الشرط دخل في المشترط ومع طلب المحجوم من غير شرط يرجع الى اجرة المثل

والتأبلة معه وأجرة الضراب وكسب الصبيان وغير المتجنب للحرام وأجرة تعليم القرآن
وتعشير المصحف بالذهب «متن»

وعدم التعرض لعدد المحجمة وللجروح وقدر الدم لا يقتضي الجبالة «انتهى» فتأمل ﴿قوله﴾ ﴿والتأبلة معه﴾
أي مع الشرط كما في «الدروس وجامع المقاصد» وأعلمه لمكان حصول انتص والردالة مع الشرط (وقال في
التحرير) ولا بأس بأجرة التأبلة وأطلق وظاهره عدم الكراهية مطلقاً كما هو ظاهر «المقنعة والنهاية» حيث
قال فيهما وكسب التأبلة حلال ونصا على الكراهية في أشياء كثيرة ولم ينصا فيه عليها وقد تركه
الأكثر ﴿قوله﴾ ﴿وأجرة الضراب﴾ ﴿سيأتي الكلام فيه في الآداب﴾ ﴿قوله﴾ ﴿وكسب
الصبيان﴾ كما في «الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس» وغيرها وقد أطلقوا كما
سمعت ومن المعلوم أن المراد إذا لم يعلم أنه من موضع حلال كما إذا كان ذا صنعة كما في الخبر كما أنه
إذا علم تحصيله أو بعضه من محرم وجب اجتنابه أو اجتناب ما علم به أو اشتبه منه فيكون محل
الكراهية المجهول أصله والوجه فيها اجترأؤه على ما لا يحل بجمله أو علمه بارتفاع القلم عنه ومحله أيضاً
تكسب الولي به أو أخذه منه لنفسه أو الصبي بعد رفع الحجر عنه كما في الروضة والرياض (قلت)
وكذلك غير الولي لما ذكر من الوجه فما في «المسالك» من أنه يكره لوليه التصرف فيه على الوجه السابق
غير سديد لأنه يجب على الولي أن يتصرف فيه كما يتصرف في سائر أموال الصبي فيصرفه في ما كلفه
وكسوته إلا أن يؤول بما إذا نقله لنفسه يبيع أو غيره وحينئذ فالولي وغيره في ذلك سواء فلا معنى لتقصيره
على الولي كما في «الروضة والرياض» والأصحاب أطلقوا كما سمعت «ثم انه يرد عليهما إيراد آخر» في قوله
أن محله تكسب الولي به إلى آخره (وهو) أن الوجهين الأولين اعني تكسب الولي به وأخذه منه كأنهما
من واد واحد وان فرقنا بينهما ورد عليه ما ورد على المسالك والوجه الثالث قبله أنه يخالف القواعد
المقررة وكذلك الحال في الأمة كما صرح به جماعة وافصح به الخبر والوجه المذكور وكذلك من
لا يجنب المحارم كما في «التحرير ونهاية الأحكام والدروس واللمعة» ويجب تقييد المحارم بالمتعلقة بالمال
لا مطلقاً ولا فرق بين كون الحلال كثيراً أو بالعكس ولو بايعه لم يحكم بالفساد ما لم يعلم الحرام بعينه
ولا يقبل قول المشتري عليه في الحرمة لأن اليد تقتضي بالملك ظاهراً وبقدر كثرة الحرام تكثر الشبهة
(والمراد) بالصبي من لم يبلغ الحلم وتتفاوت بتفاوت التهمة واستظهر الأستاذ دام ظلّه زوالها بعد
الانتقال إلى يد آخر «فليتأمل» وقال لو أخبر صاحب اليد بجرمة ما في يده قبل قوله وان كان فاستأ
(قلت) وكذا لو أخبر بحلية ما في يده على ما سيأتي في جوائز الظالم ﴿قوله﴾ ﴿وأجرة تعليم
القرآن﴾ ﴿سيأتي الكلام فيه بما لا مزيد عليه عند شرح قوله ويجوز أخذ الأجرة على كتابة القرآن﴾ ﴿قوله﴾
قدس سره ﴿وتعشير المصحف بالذهب﴾ كما صرح به في «التحرير» وغيره وفي «الحدائق» نسبته إلى
الأصحاب وكتابته بالذهب أشد كراهية كما في «جامع المقاصد» للأخباره والحاق الأجزاء والانصاف
والاحزاب والجداول ونحوها بما غير بعيد كما قال الأستاذ ونحوه الكركي وفي وثيقة سماه سألته عن رجل يعشر
المصاحف بالذهب قال لا يصلح فقال أنها معيشتي فقال انك ان تركته الله جعل الله لك مخرجاً وفي خبر
محمد الوراق قال عرضت كتاباً فيه قرآن معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فآرته آياه
فلم يعب منه شيئاً الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما

والصياغة والقصابة وركوب البحر للتجارة وخصاء الحيوان ومعاملة الظالمين والسفلة
« متن »

كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهية وعلى كراهة كتابته بغير
اسود ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والصياغة ﴾ * قوله صلى الله عليه وسلم واما الصايغ فانه يعالج غبن امتي قيل معناه
لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم وفي التهذيب زين بالزاي اولا والمراد انه يلبيهم بذلك عن الآخرة
وروي بالراء المهملة اعني رين امتي اي الذنب او الطبع والختم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والقصابة ﴾ * قوله
عليه السلام ان القصاب يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه وقصبت الشاة قصبا من باب ضرب قطعها
عضوا عضوا وانما عمل قصاب والقصابة بالكسر الصناعة كما في المصباح المنير وهي اعم من الذبح والنحر
﴿ قوله ﴾ * ﴿ وركوب البحر للتجارة ﴾ * كما في « السرائر والتحرير والتذكرة » والدروس وحواشي
الكتب وجامع المتاصد « رواية محمد بن مسلم عن (الباقر والصادق عليهما السلام) اتهما كرها ركوب البحر
للتجارة هذا مع ظن السلامة كما قيده به جماعة وكذلك الحال في غير التجارة من الاغراض الدنيوية
ولا يخفى ما في عدده في المقام من المسامحة ويحرم مع الخوف كما في « التذكرة والتحرير » كما اذا كان وقت
اضطرابه وتكاثر الاهوية المختلفة للاعتبار والاعذار (قال الباقر عليه السلام) في ركوب البحر للتجارة
يفرر الرجل بدينه وسأل معلى ابن خنيس « الصادق » عن الرجل يسافر فيركب البحر فقال ان ابي كان
يقول انه يضرب بدينك وكذا يحرم كل سفر فيه امارة الخوف كما في « النهاية والتحرير » والبحر هو تخرق
الواسع الذي يزيد على سعة النهر وتخرق الارض الواسعة تخرق فيها الرياح فدجلة بالنسبة الى
الساقية اي النهر الصغير بحر وبالنسبة الى جده ونحوها ليس بحر « كتبت في مجمع البيان » فيتناولها الحكم
كراهية وتحريرا وكذلك الفرات ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وخصاء الحيوان ﴾ * بالمد والكسر قال في نهاية
الاحكام منع ظلمنا من خصاء الحيوان والمروي الجواز على كراهية لان له التصرف في ملكه بما فيه
صلاحه اما خصاء الادمي فانه يحرم وان كان مملوكا صغيرا كان او كبيرا (قلت) نسبة المنع بمعنى التحريم
كما هو الظاهر الى ظلمنا كما لم تصادف محزها لان القائل بالتحريم في غير الادمي انما هو القاضي
وانتمي فيما حكى والذاهب الى الكراهية ابو علي وابو عبد الله بن ادريس والمصنف في جملة من كتبه
والشاهد في كتابيه والمحقق الثاني وكان التحريم في الادمي محل وفق وفي حكم الخصاء الجب والوجأ
كما في جامع المتاصد وغيره والوجأ بالمد والكسر رض عروق الخصيتين او رضها والجب قطع الذكر
او ما لا يبتى منه مقدار الحشفة كما في جامع المتاصد وغيره ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومعاملة الظالمين ﴾ *
اما نفس ظلمهم او للشبهة في اموالهم لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولانهم مظنة الحرام مع
قوله « عليه السلام » دع ما يريك الى ما لا يريك والظالمون قسم ممن لا يجتنب المحارم لانهم السلطان
وجنوده ومن يعتاد معاملتهم بالحرام وغيرهم وقد يكونان بمعنى واحد « فتأمل » ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ *
﴿ والسفلة ﴾ * بكسر السين وسكون الفاء بمعنى الادين او قريب منه وعن بعض الاخبار التفسير
بالسالك والحجام وقيل الذي يضرب بالطنبور وقيل من ادعى الامانة وليس لها باهل وقد فسروا بالذين لم
يالوا بما قيل فيهم ولا بما قالوا في غيرهم او الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره
الاحسان ولا تسوءه الاساءه (وفي الفقيه) نسب التفاسير الثلاثة الاخيرة الى الاخبار فالعمل على الجميع

بعدم قبوله التطهير في (المبسوط والنهاية والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والتحريز والمتهى والدروس واللمعة والروضة وغيرها) واطلق في «النهاية والسرائر والشرايع والنافع» لكنه في السرائر بعد ذلك قيد كما ان المحقق في المطامع نبه على التقييد والحاصل ان القيد لا بد منه. وفي المبسوط ايضاً جعل الحكم لنجس العين من الحيوان غير الادمي ومن غير الحيوان فيخرج الرق الكافر حينئذ لقبوله التطهير بالاسلام وعليه تنزل العبارات الموافقة للمبسوط في التقييد وقد يكون الرق الكافر خارجاً بالاخبار والاجماع لا بأن الاسلام مطهر له اذ قل من عدده في المطهرات فعله عندهم كالاتحالة وجميع النجاسات يقبل الطهارة بها فإدم بقبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة (واما المرتد) عن فطره فاقول بجواز بيعه ضعيف جداً لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير كما هو المعروف من مذهب الاصحاب وبصرح في التحريز والدروس في باب بيع الحيوان وان خالف فيه بعض من تأخر كالمحقق الثاني في باب الرهن وبيع الحيوان. وقد يظهر ذلك من رهن المبسوط والتحريز « والمولى الاردبيلي » جوز بيعه في الدين واستشكل في بيعه المصنف في موضع من التذكرة وبيع الحيوان من الكتاب وولده في رهن الايضاح وباب بيع الحيوان (وانت خبير) بان المرتد بالسب يجب قتله في الحال ولا ينظر وان كان بغيره فالاخبار والاجماع والشهيات دلت على عدم قبول توبته بعموم لغوي يتناول ما اذا كانت ظاهراً وباطناً ولم يعرف الخلاف الا من الدروس حيث قال وفي قبول توبته باطناً وجه قوي وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني والاردبيلي كما اوضحنا ذلك في باب الحدود ولعل من جوز بيعه بناء على عدم قبول توبته فلا يرد به حينئذ اشكال (واما عصير العنب) فلا ريب في عدم جواز بيعه اذا نش وغلا من قبل نفسه لانه يصير حينئذ خمرًا ولا يطهر الا بانقلابه خلا كما نص عليه الاكثر من المتقدمين والمصنف في رهن التذكرة والمحقق في رهن جامع المقاصد وقد نزلنا عليه كلام جماعة من المتأخرين كما بيناه في رسالتنا المسماة بالعصرة في العصور بل لا فرق في ذلك بين عصير العنب وعصيري التمر والزبيب اذا نشا وغليا من قبل انفسهما. واما اذا غلى عصير العنب بالنار ولم يذهب ثلثاه فلا ريب في نجاسته كما بيناه في غير موضع بل ادعى عليه الاجماع. والظاهر ايضاً عدم جواز بيعه لانه حينئذ خمر كما صرح به جماعة او كالخمر اذا امتد للتخليل كما نص عليه المحقق الثاني وهو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله ويكره الاسلاف فيه و يظهر منها ومن اطعمة السرائر وغيرها في مواضع تطهير على الفقيه وهو الذي تقضي به قواعد الباب ويدل عليه اطلاق (قول الصادق) عليه السلام في خبر ابي كهس فيما رواه ثقة الاسلام وان غلا فلا يحل بيعه ومفهوم قوله ايضاً عليه السلام فيما رواه الكليني ايضاً عن ابي بصير حيث سئل عن ثمن العصور اذا بعته قبل ان يكون خمرًا وهو حلال فلا بأس اذ مفهومه ثبوت البأس اذا لم يكن حلالاً وهو حال الغليان (وقوله ايضاً عليه السلام) في مرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ومن الخبر المنفي بيعاً «فتأمل» الا ان تقول كل من قال بانه يطهر بالنقص قال بجواز بيعه ومن البعيد جداً ان يقال انه يطهر بالاستحالة وحصولها بمقدار لحظة «فتأمل» اذ الاستبعاد محض اعتبار مخالف للاخبار منقوض بما اذا صار خلا فانه يستحيل في آن واحد من دون غليان ولا نقص. فالاصح عدم جواز بيعه لان الظاهر طهره بالاستحالة لا بالنقص (واما عصير التمر) اذا غلا بالنار فانه باق على الحل والطهارة والظاهر ان عصير الزبيب كذلك كما بيناه في الرسالة (واما الاصباغ المتنجسة) فقد قال المحقق الثاني في حاشيته على الارشاد

ان الظاهر جواز بيعها مع انها لا تقبل التطهير^(١) -ندالاكثر «واجاب» بانها توئل الى حالة تقبل معها التطهير (قال) وتلك الحالة بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فيندفع السوء ال «انتهى» فيكون الحال فيها كالحال في اثير كما مر وكالحال في العجين اذا تنجس فانه وان لم يقبل التطهير حينئذ لكنه يقبله اذا صار خبزا وجفف حتى تذهب رطوبته «فالحظّه واحفظه» فانه نافع فيما قد ندبه من عدم جواز الانتفاع بشيء من النجاسات التي لا تقبل التطهير الا فيما خرج بالدليل وذلك لانا نقول بان الاصل (*) فيما نجس ولم يقبل التطهير التحريم وعدم الانتفاع به في شيء اصلا كما اشار اليه الشهيد في قواعده عند الكلام على تعريف النجاسة وفخر الاسلام في الايضاح كما استسمع وكانه يأخذ مما نبه عليه المصنف في التذكرة ونهاية الاحكام من ان الاصل فيما حرم على الاطلاق ان يكون نجسا واليه اشار الراوندي في فقهه^(٢) وصاحب الغنية والسرائر كما استسمع وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك وقد افصحت عباراتهم بعدم الانتفاع بالنجس (قال الشيخ في النهاية) كل طعام وشراب حصل فيه شيء من الاشربة المحظورة او شيء من المحظورات والنجاسات فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب والتصرف فيه حرام محظور وجميع النجاسات محرم التصرف فيها وانكسب على اختلاف اجناسها واصرح من ذلك كلامه في «اطعمة الكتاب» المذكور ومثله في المقامين ما في «السرائر» ونحوه ما في «المتنعة والمراسم والمبسوط» وقالوا ايضا الايمان انجسة وما ينجس بمجاورتها ولا يمكن غسله ولا تطهيره بالماء لا يتنفع بها سوى الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ولا يجوز الانتفاع بها في غير الاستصباح تحت السماء وقد طفحت بذلك ونحوه عباراتهم كما استسمع ووضحها عبارة «المتنعة والنهاية والخلاف والسرائر» فان هذه العبارات الاربع صريحة لا تقبل التأويل حيث قال فيها لا يجوز اكله اي الدهن النجس ولا الانتفاع به بغير الاستصباح «كذا في الخلاف» وادعى بعد ذلك الاجماع والახبار وظاهره انها على جميع ما ذكر وهو ظهور لا يكاد ينكر ونحوه ما في بقية العبارات ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره «وقد تأمل» في ذلك بعض المتأخرين كالملولى الاردبيلي وزعم ان الاصل جواز الانتفاع بها الا ما خرج بالدليل كالاتفادات الموقوفة على الطهارة او ما دل الدليل على المنع منه مطلقا كالميتة وهذا الاصل مقطوع بخبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه واجماع شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنتيخ وكذا اجماع الغنية بل واجماع الخلاف المذكور آنفاً واخباره وهي متعضدة بالشهرة المعلومة التي كادت تكون اجماعاً ففي الخبر المشار اليه او شيء من وجوه النجس فهذا حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكوه وامساكه وانتقلب فيه فجميع تقبله في ذلك حرام (واما اجماع شرح الارشاد والتنتيخ) فقد قالوا في بيان حرمة بيع الايمان النجسة انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجابيه والقول بان المراد حرمة الانتفاع بالبيع بعيد. واما الغنية فانه قد شرط فيها في صحة البيع كون الشيء مما يتنفع به منفعة مباحة واحترز بذلك عن المنافع المحرمة وجعل منها كل نجس لا يقبل التطهير -دا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء ثم قول وهو

(*) الاصل هنا بمعنى القاعدة لانه ادعى عليه الاجماع كما استسمع (منه)

(١) الطهارة خـل (٢) وصاحب الغنية كما استسمع وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك خـل

اجماع الطائفة (قلت) وخرج سرجين ما لا يوكل لحمه وندرة الانسان وخرء الكلاب عند الشيخ لثني
 اخلاف في المبسوط عن جواز الانتفاع بذلك من الزروع والكروم واصول الشجر وقد استثنى الدم في
 المبسوط ايضاً وعله اراد جواز الانتفاع به في الصبغ وقد عرفت الحل في الصبغ وستعرف الحال في الدم
 وخبر المفضل الوارد في الانتفاع بالزبل وندرة في الزرع والبقول والخضر (وخرج) عنه شعر الخنزير
 الاخبار المعمول بها عند جماعة وكذلك جلده اسقي الدواب والبهائم عند جماعة ايضاً «والحق» ندب
 الجواز فيهم كما ستسمع (١) واستدلال بعضهم كأنصنف في المختلف بالاصل في استعمال شعر الخنزير
 ونحوه انه هو على سبيل التقريب او بين انه ما وردت الاخبار بالجواز لانهما انه لم يقطع فيها بخصوصها
 (وخرج) عنه طي الدواب به كما قال الشهيد في حواشيه واختاره المحقق الثاني في تعليق النافع وتعليق
 الارشاد وصاحب ينصاح النافع وصاحب المسالك في لاطعمة لانه لا بد وان يتنجس فلا فرق في ذلك
 بين ان ينجس بالطي او قبله وعلل الاولى الاقتصار على ما بعده (وخرج) عنه اتخاذ الصابون منه «الخبر»
 كما قاله الشهيد واختاره ايضاً المحقق الثاني في تعليقه وصاحب ينصاح النافع وصاحب المسالك في الاطعمة
 وغيره وعن نوادر الروندي جواز بيعه لمن يعمله صابوناً وعلل الشهيد اراد رواية دعائه الاسلام فندفع
 اشكال الاستدلال في بقاء من رشوته بعد التنجيس فيغسل بها الثوب الاخر وعله لان الصابون كالصبغ
 «فليتأمل» سانه وما كان ليكون لكان قد تقول باستثناء هذا بخصر صه لا غير مكان الضرورة والسيرة (وبذلك
 يندفع) ما عساه يقال من ان الصابون لا يجوز بيعه اذ كان نجساً كي اذا صنع النصراني لانه لا يقبل
 التطهير وقبول ظاهره التطهير لا يجدي لعدم حصول نفعه الغالب باستعمال ظاهره «واما ما يستند اليه»
 من استمرار طريقة النجس من البول على الجرح فوهن شيء واضعفه لان تلك سيرة اجلاف العرب
 «وعلل ذلك قال عليه واه الصلوة والسلام» ريل لا تقرب من النار لانه كان يغلب عليهم تشقيق اعقابهم
 فكانوا يبولون عليها (وليعلل) ان الخمر قسبان محترمة وهي اتي اتخذت للتخليل فان ابقاها لذلك جاز
 اجماعاً ولانه لو لا احترامها لادى ذلك كله الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا يتقلب الى الحموضة
 الا بتوسط الشدة فهو لم تحترم واريقت في تلك الحال تعذر اتخاذ الخل «وغير المحترمة» ما اتخذت لغرض
 الخمرية كما نص على ذلك كله في رهن التذكرة وجامع المقصد «فلا يرد» على ما حرره الانتفاع باتخاذ
 الخمر للتخليل وهذا الذي اختره هو الذي كان يختاره الاستاد دام ظله مكان الادلة القاهرة مؤيدة
 بمنع من اكتسب به اذ في ذلك كبر الارشاد وان لم يصلح الاستناد لكنه بعد ذلك عدل عنه لكان
 السيرة القاطعة في الصبغ ورشوة الصابون والبول على الجراحة وطي الابرص وقد عرفت الجواب عن
 ذلك كله فلا يجوز دفع الدبس النجس للنحل ولا الى غير المكاف من الاناسين لتقص او سهو او جهل
 ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع وكذا غير الدبس كالزيت لدهن الرواحي والسفن (وكذا الترياق)
 المختلط بلحوم الافاعي وغيرها الا ما استثنى وقد نص على تحريم الانتفاع بالترياق المذكور في نهاية
 الاحكام ولا فرق في ذلك كله بين ما لا يدخل في اسم الاستعمال وما يدخل فيه سواء استلزم تلويناً
 او مباشرة ام لا اذا لا نجد في ذلك فرق من نص او فتوى فقيه بل ولا من اعتبار الا ان يكون
 ضعيفاً لا يعرج عليه نعم في بعض الاخبار نوع اشارة الى ذلك وهو (قول ابي الحسن عليه السلام)
 في خبر للحسن ابن علي حين سألته عن قطع الميات الغنم وهي حية فيستصبح بها «اما علمت انه يصيب

اليدين والثوب وهو حرام» والاستاد دام ظله فرق وهو أعرف ولعله استند إلى قول أبي الحسن عليه السلام أما علمت أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام (إذا عرفت هذا) صح لنا أن ندعي أن المدار في عدم جواز البيع على تحريم المنافع الغالبة المقصودة كما سمعته عن فخر الإسلام والمقداد وابن زهرة وغيرهم «وينتج من ذلك» أن جميع الأيمان النجسة التي لا تقبل التطهير قد حرمت منافعها المقصودة غالباً (١) وإن ما لم يحرم من منافعها غير ملحوظ في نظر الشارع فهي كما لا نفع فيه إذ كل شيء يفرض من المحرمات لا يخلو عن منفعة نادرة كإبقاء الخمر المتخذة للتخمير في يده للتخليل والميتة لا كل جوارح الصيد والمذرة للتسميد «ولا ينتقض ذلك» إلا بالأصابع فإن الغالب المقصود من الصبغ المتنجس هو نفعه المقصود منه قبل التنجيس ولا يخرج ذلك عن المقصودية وقد عرفت الجواب عن ذلك بما حكيناه عن المحقق الثاني آنفاً (فقد حصل) أن النجس الغير القابل للتطهير داخل تحت محرم الانتفاع وليس ذلك أغلبياً بل هو شامل لجميع أقسام النجس المذكور إلا ما خرج بالدليل كالكلاب فكل نجس كذلك يحرم الانتفاع به وليس كل ما يحرم الانتفاع به نجس بل ما يحرم الانتفاع به لذاته مطلقاً فيخرج المغسوب وآلات اللهو ونحو ذلك فيصح لهم أن يستدلوا على المنع من اكتسب بالنجس تارة بأنه نجس وتارة بعدم الانتفاع وتارة بهما ويصح لهم أن يشترطوا في صحة البيع الطهارة والانتفاع لكون الثاني أهم وهذه القاعدة أعني ما حرمت منافع حرم اكتسب به قاعدة متينة مقطوع بها في كلامهم لم أر لها راداً «وقد اطل فخر الإسلام» في الإيضاح في بيانها وأمر بالمحافظة عليها ونحوه ما في شرحه على الإرشاد وكذلك الفاضل المقداد غير الذي قلنا أنه آنفاً واليه أشار المحقق الثاني في «جامع المقاصد» والشهيد الثاني وجماعة بعضهم ذكر ذلك في المقام وبعضهم في مسألة لا ينتفع به كالمقداد وغيره «قال في الإيضاح» أما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) أن تكون سائر منافع محرمة (الثاني) أن تكون سائر منافع محله (الثالث) أن يكون بعضها محلاً وبعضها محرماً فإن كانت سائر منافع محرمة صار كما لا منفعة فيه أصلاً بمعنى عدم جواز بيعه وفي التنقيح الإجماع عليه «وقال في الإيضاح» وإن كانت سائرها محله جاز بيعه أجماعاً وإن كانت منافع مختلفة فهذا الموضوع من المشكلات ومزال الأقدام (فتقول) قد تقدم أصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرماً حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فن البيع ممنوع وواضح الخلق هذا بأحد الأصلين لأن المطرح من المنافع كالمعدم وإذا كان كالمعدم صار كأن الجميع محرم واليه أشار عليه السلام بتوابعه لمن لله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وإن كان الأمر بالعكس كان الحكم بعكسه (ثم قل) وأشكل من هذا أن يكون (٢) فيه منفعة محرمة مقصودة مراده وسائر منافعها محله فن هذا ينبغي الحلقه بالتسم المنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بان لها حصة من الثمن لأن الثمن اشتمل عليها وهو قد لا سبيل إلى تبييضه والمعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل (إلى آخر ما قل) «يريد» إلى حرمة اكتسب بكل ما حرمت منافع المقصودة (ما روي في الخلاف والسرائر والنية والغوالي) إلى ما حكى واندكره في عدة مواضع والتنقيح (عن النبي صلى الله عليه وآله) أنه قال إن الله حرم إذا شئاً حرم ثمنه وليس المراد بتحريم الشيء تحريم

(١) الغالبة خل (٢) يشبه أن يكون أراد بهذا آلات اللهو فأمل (كذا بخط المصنف قدس سره)

منفعة ما منه اذ ما من شيء الا وقد حرم فيه نفع ما ولا تحرم جميع المنافع اذ ما من شيء الا وله نفع ما محمل بل المراد تحريم المنفعة الغالبة المقصودة منه المعد هو لها (وفي خبري محمد وابي بصير) عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وما فيها من لفظ البيع والتمن فمحمول على المثال لمطلق الاكتساب (قال الاستاد) مع ان في بعض الاخبار تعميماً لذلك ولم يجده والضعف منجبر بالشبهة هذا كما مضافا الى الاجماعات في بعض الاعيان كالخمر ونحوها فانا تقطع بالفاء الخصوصية ولما كان المدار على تحريم المنافع المقصودة الغالبة لحظنا النجاسات فوجدنا منها ما حرمت منافعها الغالبة كالخمر والميتة^(١) والمائعات المشروبة المتنجسة ووجدنا منها ما لم تحرم منافعها الغالبة كالكلاب الاربعة ومنها ما لا منفعة فيه الا نادرا كالعذرة^(٢) واما التسميد به فهو منفعة نادرة اشرنا اليه آنفا ونص عليه في نهاية الاحكام لان التسميد في الغالب انما هو بالزبل والسرجين الغير النجس ولا يصار الى التسميد بالعذرة الا عند فقد له لعظم نفعه وعدم قذارته والعذرة قليلة النفع بالنسبة اليه شديدة القذاره بل لا تسميد في القرى والمزارع الا بزبل البقر والحمير والمعزا والغنم والا بل وانما يسمد بالعذرة في المدن التي قل ما يوجد فيها ذلك (وبهذا يندفع ما عساه يقال) ان العذرة مما ينتفع بها نفعاً غالباً مقصوداً محللاً فتكون مما تملك وتوهب الا ان يدل دليل على خلافه كما دل على عدم جواز التمسك بها فكانت النجاسات بالنسبة الى ذلك ثلاثة اقسام فالقسم الاول والثالث لا يملك شيء منها ولا يترتب عليه اثر من هبة او ضمان قيمة اجماعاً معلوماً في الجميع ومنقولاً في البعض كالخمر والخنزير ولا فرق في ذلك بين ما اشتمل منها^(٣) على فائدة مسوغة للاقتناء كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد اولا. لكن الاختصاص وحق المنع ثابت في الاول اعني ما اشتمل على فائدة مسوغة للاقتناء لكنه لا يجوز نقله بصلح ولا جعل كما هو ظاهر الاصحاب لا تطلقهم المنع عن جميع ضروب التمسك به الشاملة لذلك ولان ما لا قيمة لعينه لا قيمة للحق الثابت فيه «فتأمل» بل في التذكرة الاجماع على صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصوداً بالتملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات مع انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع الملازم^(٤) لجواز الاقتناء مضافاً الى خبر التحف الناهي عن امساكه والتقلب فيه (وبهذا) يظهر لك ما في قول الاستاد دام ظله ويجوز اعطاء العوض على رفع يد الاختصاص فيما ثبت فيه (واما القسم الثاني) وهو النجس الذي لم تحرم منفعته الغالبة كالكلاب الثلاثة او الاربعة على القول بعدم جواز بيعها والجرو القابل للتعليم والمائعات التي فائدتها غير الشرب والاكل وان كان القول بعدم جواز بيع كلب الصيد نادراً جداً فقد يستند في الملكية الى الاصل وفي المائعات الى الاستصحاب أيضاً لكن الذي يستفاد من خبر التحف الشامل باطلاقه للنجس كما اشرنا اليه آنفاً من ان اختصاص النجس بنجس العين انما هو اصطلاح من الاصحاب لا غير لعدم الفرق بين النجاسات العينية والمائعات المتنجسة بقسميها في عدم الملكية كما هو الظاهر من تتبع مساقط كلماتهم في باب الهبة والوصية والوقف والغصب والاقرار وغيرها كما لم يفرقوا بينها في عدم جواز البيع وانواع التمسك «ويأتي تمام الكلام» في الكلاب ولا يشكل الحال في الاصباغ لما عرفته آنفاً من انها توصل الى حالة تقبل معها التطهير وهي

(١) لأن الخمر له منفعة نادرة وهي التخليل لكن لا يباع له وكذلك الميتة للمضطر (كذا بخط المصنف)

(٢) لان العذرة ليس لها منافع مقصودة غالباً وبهذا فارق القسم الاول (كذا بخطه)

(٣) في حال البيع كذا (بخطه) (٤) اللازم خ ل

الغالبة المقصودة والا لم تكن مالا مملوكا وكأنه مخالف للضرورة «هذا» وقد اطبقوا على ان حرمة البيع في المقام تقضي بفساده وعدم ترتب الاثر عليه حتى من القائلين بعدم اقتضاء النهي في المعاملة الفساد وذلك اما لتحقق الاجماع عندهم هنا على ذلك وان منعه في غيره واما لدلالة حرمة الثمن على ذلك كما ستسمع (وتتبيح البحث في المقام) أن يقال ان فساد المعاملة وان لم يثبت بالملازمة العقلية بين النهي وبينه لعدمها لكننا نقول الاصل في المعاملات والعبادات الفساد لان الاحكام الشرعية كلها توقيفية ومنها الصحة والاصل عدمها وهو (١) يكفي في ثبوت الفساد لان عدم الدليل دليل على العدم وأما استدلال بعضهم باصالة الصحة واصالة الجواز في المعاملات فالظاهر ان مرادهم بالاصل العموم أو جواز اعطائه ماله لغيره (وما يقال) من أن الاصل في العقود ومعاملة المسلمين الصحة فالمراد أن ما عرف صحيحه من فاسده ولم يعلم ان ما حصل في الخارج من احدهما فيحمل على الصحيح اذا صدر من المسلم «وحيث فنقول في المقام وغيره» ان الاصل عدم حصول النقل وترتب الاثر الا ما دل عليه الشرع والذي حرمه لا دليل على صحته فيبقى على الاصل (وفيه أولاً) ان هذا يتم فيما اذا كان المنهي عنه نفس المعاملة وكان دليل الصحة لفظ ينافي التحريم كالحلية والاباحة والوجوب ونحو ذلك كما في أحل الله البيع وتجارة من تراض وأوفوا بالعقود فاذا وجد بيع مخصوص أو عقد كذلك حراماً كان فاسداً لانه ليس مما أحله الله تعالى ولا مما يجب الوفاء به لامتناع اجتماع الحرمة والحل والحرمة والوجوب فيخصص عموم احل وأوفوا فيخرج عما ثبت له مقتضى الصحة فيكون فاسداً من جهة رجوعه الى الاصل لكن في أكثر المعاملات عمومات أخر «كالبيعان بالخيار» «واذا التقى الختانان وجب المهر» فيثبت ولو جامع في حيض فينقطع الاصل بها ولا يمكن التمسك باصالة تأخر هذه عن تلك لان الاصل في كل حادث التأخر (وعساك تقول) لما كان الاصل في المعاملات الفساد ربما ترجح كون المقتضي مما يوجب الفساد اذ اقصاه تعارض الاحتمالين فيتساقطان ويرجع الى الاصل (وفيه) أن لا تعارض بين الاحتمالين حتى نحتاج الى الترجيح فنعمل الدليلين كما هو مقتضى الاصل مع الامكان ومن الممكن ان يخص النهي عموم احل ويبقى مدلول قوله عليه السلام البيعان بالخيار على حاله مستلزماً للزوم بعد الافتراق وان كان حراماً وقل ما يوجد عقد خال عن مثل ذلك وبذلك يظهر لك حال ما اعتمده الاستاد قدس الله روحه في الفوائد حيث ذهب الى أن النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وقال ان استدلال الفقهاء بالنهي على الفساد انما هو فيما اذا كان الدليل منحصراً فيما دل على الحل والاباحة والوجوب لا في كل موضع (وعساك تقول) ان المعاملة قد تكون واجبة أو مستحبة فيكون النهي فيها مقتضياً للفساد كالعبادة (وفيه) أن منافات الوجوب والاستحباب للتحريم لا ينافي صحة المعاملة بمعنى ترتب الاثر فالتجارة بالنسبة الى الوجوب والاستحباب من العبادات تبطل من هذه الجهة بمعنى انه يستحق العقاب ولا ثواب له وذلك لا ينافي صحتها بمعنى ترتب الاثر وكذلك الحال في الاباحة فان منافات التحريم لها لا ينافي ترتب الاثر عليها «فينبغي» أن تقول ان الفساد يثبت من النهي الظاهر في الارشاد في باب المعاملات لان الداعي الى وضعها انتظام المعاش وهو انما يتم ببيان الصحيح والفساد منها فبنيها ينصرف الذهن بملاحظة حاله وعرفه الى الفساد وان كان لا يدل عليه عقلاً ولا لغة ولا عرفاً كما أن قوله البيع حلال يفهم منه بملاحظة عرفه التقرير والامضاء لما ثبت قبل الشرع وان كان لا يدل على الصحة عقلاً ولا وضعاً لان المعاملة اسم للاعم «فتأمل»

(١) وعدمها خ ل

سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع «متن»

(أو نقول) ان الفساد مستفاد من الاجماع على حمل النهي عليه مطلقاً أو حيث يتوجه الى حقيقة المعاملة حيث لا دليل على خلافه (وأما الاستدلال) على الفساد في المقام بجرمة الثمن فيبانه ان معنى حرمة الثمن حرمة أخذه وامساكه والتصرف فيه وليس ذلك الا لعدم ملكيته وهو لا يجمع الصحة (ولا ينتقض ذلك) بتملك الذي الخمر والخنزير وتصرفه فيها مع حرمة ذلك عليه لان كان مكلفاً بفروع الشريعة لانه لا يملكها في الواقع لكن الشريعة أقرتهم على ما يرونه من صحة تملكها فجرى عليها حكم الملك من عدم جواز الاتلاف ووجوب الرد والضمان ونحو ذلك فكان حكماً ثانوياً (وعساک تقول) كما ان حرمة نفس المعاملة لا تقتضي عدم الملكيه كذلك حرمة الثمن والتصرف لا تقتضي عدمها «هذا الذي اشترى ما علم انه غصب» لا يجوز له المطالبة بالثمن وان كانت عينه باقية كما هو المشهور بل قد ادعي عليه الاجماع كما ستسمع مع انه باق على ملكه . نعم اذا رده اليه المدفوع اليه تصرف فيه ويحرم على المدعي التصرف فيما حلف عليه المنكر وان كان ماله في الواقع «فلامانع» من أن يقول الشارع هنا يحرم عليه أخذ الثمن وان أخذه ملكه ويحرم اعطاؤه للغريم وان أعطاه أياه برئت ذمته (لانا نقول) نحن ما ادعينا ان حرمة الثمن تدل على الفساد لغة أو عقلاً وانما استنهضنا ذلك من عرف الشرع وقواعده والمعلوم من قواعده ان تملك الثمن يستتبع أحكاماً تكايفيه لا ينفك عنها الا بدليل قاطع . بل قد ندعي ان المستفاد من قواعد الشرع أيضاً ان حرمة الثمن تدل على عدم تملك الثمن (لقوله عليه السلام) ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه فيفهم منه كما سلف آناً ان ما أسقط منفعته اسقط قيمته وما لا قيمة له من جهة اسقاط منفعته لا يملك فلا ينتقض بالحجة من الخنطة على اختلاف الرايين كما ستعرف ولا بالعين الموقوفة لان الشارع ما حرم ثمنها ولا حرمها لاسقاط منفعتها بل لأمر آخر ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع﴾ * قال في مجمع البحرين الخمر فيما اشتهر بينهم كل شراب مسكر ولا يختص بعصير العنب «وقال في القاموس» العموم أصح لانها حرمت وما في المدينة خمر وما كان شرابهم الا التمر والبسر ويشهد له ماروي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من خمسة . العصير من الكرم . والنقيع من الريب والتبع من العسل والمرز من الشعير والنبيذ من التمر (وفي الخبر الصحيح) عن أبي الحسن عليه السلام ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر وعلى هذا فيكون عطف النبيذ والفقاع عليه من قبيل عطف الخاص على العام ويدل على الحكم فيها «ما في الخلاف والمنتهى» من الاجماع على عدم جواز بيعها أي الخمر وفي نهاية الاحكام أيضاً الاجماع على عدم جواز بيعها وشراؤها «وفي السرائر» ان كل شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء قليلاً كان أو كثيراً نياً كان أو مطبوخاً وكذلك حكم الفقاع حكمه فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب به حرام محذور بلا اختلاف بين فقهاء أهل البيت فان اجماعهم منعقد على ذلك «انتهى» وقد دل كلامه على حكم الفقاع والخمر وفي التذكرة الاجماع على عدم صحة بيعها أي الخمر مضافاً الى الاجماعات الأخر كلاجماع على انها ليست مملوكة وانها نجسه كما في الخلاف وغيره والاجماعات على أحكام النجاسات وخبر التحف وغيره (ويدل) على الحكم في النبيذ مضافاً الى ما تقدم . ما في الصحيح من ان ثمنه سحت «وفي الكفايه» وفي حكمها الانبذة المسكرة بلا خلاف يعني حكم الخمر (وأما الفقاع) ففي الاتصار ومطاعم الكتاب الاجماع على انه جار مجرى

الحذر في جميع الاحكام واستثنى المصنف اعتقاد ابحاثه وأباحه بيعه (قال) فانه لا يقتل معتقده أي كما يقتل معتقد ذلك في الحذر لانها ليست مثلها في ضرورة الحرمة من الدين « وقد أسمعناك » كلام السرائر برمته (وفي نهاية الاحكام) ان الفقاع عند دلمانا كانه كالحذر في جميع الاحكام مضافاً الى ما في الاخبار من انه حذر مجهول وحذر استصغره الناس فان التشبيه البليغ يجري مجرى عموم المنزلة اذالم يكن هناك وجه ظاهر في التشبيه ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والميته ﴾ * من نجس العين وأجزاؤها مطلقاً ومن طاهر العين ذي النفس السائلة وأجزاؤها التي ماتت بموتها بمعنى ماتحه الحياة منها دون ما لا تحله ودون ميتة ما لانفس له وذكر الميتة في أقسام النجاسات أغنى عن التمييز (ويدل) على عدم جواز بيعها اجماع التذكرة والمنتهى وكذا التنقيح (وفي رهن الخلاف) الاجماع على عدم ملكيتها وملكيتها جلدتها « وفي اجارته » الاجماع على عدم صحة جعل جلدتها أجره « وفي خبري ابي بصير والسكوني » ان ثمنها سحت وفي الصحيح الى علي بن المغيرة انه لا ينتفع بشيء منها « وفي خبر فتح بن يزيد الجرجاني » انه لا ينتفع من الميتة بأهاب ولا عصب « وفي خبر الكاهلي » ان ما قطع من اليات الغنم ميت لا ينتفع به ونحو ذلك خبر سماعة (وقال الاردبيلي) في آياته لعل دليل عدم الانتفاع الاجماع أيضاً وقد استدلل على تحريم الانتفاع بالميتة (الطوسي) والبيضاوي والراوندي في أحد وجهيه والمرضى في ظاهر الانتصار والمصنف في التذكرة ونهاية الاحكام والمنتهى والمختلف وولده في شرح الارشاد وغيرهم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة (قالوا) لانه يستلزم اضافة التحريم الى جميع المنافع المتعلقة بها لان التحريم لا يتعلق بالاعيان حقيقة فتعين المجاز وأقرب المجازات تحريم جميع وجوه الاستماتات والانتفاعات وحكاه في كنز العرفان عن قوم واحتمله المولى الاردبيلي في آيات أحكامه (وقد يرشد الى ذلك) تخصيص اللحم بالذكر في الخنزير دون الميتة وقد تجعل الشهرة قرينة على ذلك. والاصويون ومنهم المصنف في النهاية والتهذيب اختاروا تعلق التحريم بالمنفعة الشائعة المتبادرة وهي الاكل ووافقهم جماعة على ذلك من الفقهاء كصاحب التنقيح وغيره كما ستعرف وأيده المقدس الاردبيلي في آياته بذكر الاكل قبله وبعده لكن الشهرة تدفع ذلك كله لانها حينئذ قرينة على ارادة خلاف المتبادر (ولا مخالف) في عدم جواز الانتفاع بالميتة سوى الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع والنافع وتلميذه كاشف الرموز والمصنف في الارشاد فحوزوا الاستقاء بجلودها غير الصلوة والشرب ومال اليه صاحب التنقيح « الاصل » وتبادر تناول من الآية الشريفة (وفي السرائر) انه مروى ولعله أشار الى ما رواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام انه سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا بأس بأن تجعل فيها ماشئت من ماء أو لبن أو سمن وتتوضأ وتشرب ولكن لا تصل فيها (١) وهو خبر مرفوض محمول على التقيح وربما حمل على ان المراد لا بأس بجعلها فيه وان تنجس به « فتأمل » والصدوق في المقنع جوز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلواً غير الطهارة وقد وافقه المصنف على ذلك في مطاعم الكتاب (وحكى الشهيد في حواشيه على الكتاب) انه نقل عن المصنف في حلقة الدرس انه جوز الاستصباح باليات الغنم المقطوعة تحت السماء « وصاحب الكفاية » استشكل في حرمة التكسب بجلد الميتة نظراً الى خبر أبي القاسم الصيقل وولده وهو طويل تضمن جواز التكسب به لكنه والاصل (٢) معارضان مدفوعان بالاخبار الأخر والاجماع التي قد سمعها (وفي النهاية والوسيلة والجامع)

(١) وهو خبر مرفوض محمول على ان المراد لا بأس بجعلها فيه وان تنجس به والصدوق (الى اخره) خل

(٢) كالأصل خل

والدم وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأرواثها « متن »

فيما حكى عنه إذا اختلط اللحم المذكي بالميتة ولم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها لم يحل أكل شيء منه ويبيع على مستحل الميتة « وقال ابن ادريس » انه مخالف لأصول المذهب وهو كذلك قطعاً وفي الخبر (عن أمير المؤمنين عليه السلام) انه يرمى بهما جميعاً « وقال القاضي » ان الاحوط ترك بيعه « وقال المحقق » ربما كان حسناً إذا قصد بيع المذكي (١) حسب موافقه المصنف في مطاعم الكتاب والتحرير (قلت) ينبغي أن يقيد أيضاً بما إذا كان قصد المشتري ذلك أيضاً ليتوافق الإيجاب والقبول ولعله يغتفرها جهل المبيع إذا لا عزز فتأمل (وقال في المختلف) الوجه ما قاله الشيخ لان ذلك ليس يباع بل استنقاذ مال الكافر برضاه فكان سايفاً « وحاصله » الحمل على الاباحة من الطرفين فيندفع عنه اعتراض الشهيدين من ان من الكفار ما لا يحل ماله كالذمي والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه (ونحوه) في حسنته عنه عليه السلام ولم أجد أحداً من الاصحاب حملها على التقيها كما صنع الاستاذ أدام الله حراسته وليس هو مذهب أحد من العامة وأما حملها على التعجيز كما صنع أيضاً دام ظله مستنداً إلى انه لا مستحل للميتة بعد عهد موسى من جميع المليون (فبع بعده عن ظاهر الخبرين) يدفعه ما سمعت عن الشهيدين ونحوهما غيرها وما استند إليه كانه مخالف لنص القرآن من تحريم المنخنة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع « وقد قيل في تفسيره » انهم في الجاهلية لا يجرمون الميتة (قاله المقداد) وقال السدي فيما حكاه الراوندي ان أناساً من العرب كانوا يأكلون جميع ذلك ولا يعدونه ميتاً انما يعدون الميت ما يموت من الوجع وعلى كل حال فالخبران لمكان اعتبارهما وعمل جماعة بهما لا بد من تأويلهما وليس هو الا ما ذكره المحقق والمصنف رحمه الله من الوجهين وبالغ المقدس الأردبيلي والفاضل الخراساني فملا إلى الاباحة ولم يوجبا الاجتناب « ومن الاصحاب » من لا يوجب البيع ولا الاجتناب بل يعتبره بالطرح بالنار فان اقتبض فذكي وان انبسط فميت والأكثر فرقوا بين المسئلتين لان ما نحن فيه من مسألة الاختلاط والعلم بوجود الميتة ومسئلة الاختبار بالنار انما هي عند الاشتباه واحتمال كونه بأجمعه مذكي ولذلك ادعى عليه الاجماع في الغنية ولم يتأمل فيه أحد قبل المحقق فيما يظهر منه حيث قال قيل يطرح في النار « الخ » وتبعه المصنف رحمه الله في الارشاد وولده والمقداد والصيمري لكن هذا الفرق لا يجدي لمكان ظهور الدليل في تلازم علامتي الحل والحرمه للمذكي والميتة من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلة الا أن الاصحاب أهملوا ذلك ولعله لمكان الاخبار فليتأمل ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والدم ﴾ * أي النجس قال في نهاية الاحكام بيع الدم وشراؤه حرام اجماعاً لنجاسته وعدم الانتفاع به وقد سمعت اجماعي شرح الارشاد لولد المصنف رحمه الله والتنقيح وغيرها وخبر التحف وقد ورد فيه بالخصوص النهي عن بيعه رواه الكليني والشيخ باسنادهما عن أبي يحيى الواسطي وأما غير النجس كما اذا كان من غير ذي النفس فعدم جواز بيعه لدخوله فيما لا ينتفع به ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأرواثها ﴾ * كما هو صريح السرائر والشرايع والنافع والمنتهى والتمذكرة والارشاد والتحرير وشرح الارشاد لولد المصنف

واللمعة والدروس والمسالك والروضة وغيرها من (١) تأخر وهو صريح المبسوط والغنية في الارواث وظاهرهما أو صريحهما في ابوال بل هي أولى بالمنع وقد منع في المقنعة والنهاية والمراسم من بيع العذرة والأبوال كلها الابول الابل (وقد فهم الأكثر) أن المراد بالعذرة ما هو أعم من عذرة الانسان وغيره فيكونون قائلين بالمنع هنا بالاولى فيكون الحكم محل وفاق كما في المسالك وهو الذي يفهم من المنهى وما في الكفاية لا وجه له والشيخ في الاستبصار غير مخالف كما ستعرف (وفي الخلاف والتذكرة) الاجماع على عدم جواز بيع السرجين النجس (وفي نهاية الاحكام) الاجماع على تحريم بيع العذرة وشرائها . هذا كله مضافا الى ما سلف من الاجماع وخبر التحف فلا معنى لما في مجمع البرهان والكفاية من التأمل في المنع عن بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان غير ما كول اللحم بل عذرتة أيضا لو انتفع بها لنفي البأس عن جميعها في بعض الاخبار اذ أنت خبير بأنها كالأصل مندفة بالاجماع المعلوم والمنقول ومعارضة بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت لكن الذي صرح به بعض أهل اللغة أنها مختصة بفضلة الانسان (وفي خبر سماعه) قال سأل أبا عبدالله رجل وأنا حاضر اني رجل أبيع العذرة فماتقول فقال جرام بيعها وقال لا بأس بثمن العذرة وقد حمل الشيخ في الاستبصار الثانية على عذرة غير الانسان كما حملها على ذلك في خبر محمد ابن مضارب أو مصادف حيث نفي فيه البأس عن بيع العذرة وقد ظن لذلك ان فيه مخالفا لان ما عدا عذرة الانسان شامل لعذرة ما لا يؤكل لحمه وليس كذلك لاحتمال ان يريد به عذرة ما كول اللحم فانه يجوز الاكتساب بها كما صرح به في الخلاف ونفي عنه فيه الخلاف وهو ظاهر المبسوط أو صريحه لانه جوز فيه بيع بول ما كول اللحم فيكون الروث اولى وتجويز بيع روثه أي ما كول اللحم والاكتساب به قد حكى الاستاد عن المرتضى الاجماع عليه ولم أجده (نعم) هو خيرة « السرائر والتحرير ونهاية الاحكام والمختلف والدروس والتنقيح وحواشي الكتاب للشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة » وهو ظاهر « الشرايع والنافع واللمعة » واحتمله في التذكرة ونسب في المسالك المنع من ذلك الى جماعة ولعله أراد المفيد وسلاح والشيخ في النهاية حيث منعوا من بيع العذرة كما سمعت والمصنف في الارشاد حيث منع من بيع الارواث ولعلمهم استندوا في ذلك الى الاستنباط وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع كما استسمع مضافا الى ما نجده من الانتفاع العظيم بروث ما كول اللحم (ومنه يظهر) وجه المنع في الثاني « وخبر سماعه المتقدم » يرشد الى المشهور ويبدل عليه اذا جمعنا بين طرفيه وشاهد الجمع الاجماع الظاهر من الخلاف بل كاد يكون معلوما لما عرفت ولان كل من جوز بيع أبوال ما يؤكل لحمه اذا كان فيه منفعة جوز ذلك في ارواثها والمجوز بيع ابوال المذكوره الشيخ في المبسوط وكذا الخلاف على ما حكى ولم أجده فيه . وابن ادريس والمصنف رحمه الله في المختلف وكاشف الرموز والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمقداد في التنقيح والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وهو ظاهر الشرايع والنافع واللمعة وهو المحكي عن القاضي وحكي عن المنهى الميل اليه وانه حكى فيه جوازه عن المرتضى مدعي اعليه الاجماع حكى جميع ذلك في جامع المقاصد . والمخالف المفيد في المقنعة وتلميذه في المراسم والمصنف في نهاية الاحكام والارشاد وهو ظاهر النهاية وان عبارتها مشوشة واستثنوا أبوال الابل كما استسمع ما عدا المصنف في نهاية الاحكام فانه قال وكذا البول يعني يحرم بيعه وان

كان طاهراً لاستخباته كأبوال البقر والابل وان انتفع به في شره للدواء لانه لمنفعة جزئية نادره فلا
يعتد بها «الى آخر ما قال» والمصنف في الكتاب فيما يأتي قريباً (قال) والاقرب في أبوال مايو كل لحمه التحريم
للاستخبات الا بول الابل للاستشفاء وظاهره بمعونة المقام ان المراد تحريم بيعها الا ما استثني ويكون
الاستخبات دليلاً على حرمة الشرب المقتضي لحرمة البيع ويكون قوله للاستشفاء دليلاً على جواز
البيع فيه أو يكون انه انما يجوز بيعه لغاية الاستشفاء أي اذا كان القصد من البيع والشراء ذلك
دون غيره كما تشعر بذلك عبارة التحرير والتذكرة والكفاية «وفي النهاية» لا بول الابل خاصة فانه
لا بأس بشره والاستشفاء به عند الضرورة «ومثلها» عبارة المقنع وليس في المراسم والشرائع والنافع
والارشاد الا استثناء بول الابل «وفي السرائر» استثناءه للضرورة وستعرف حال شره حيث قيده
بعض وأطلق آخرون (هذا) ويحتمل أن يريد المصنف بقوله الا قرب التحريم تحريم الشرب الا للاستشفاء
كما اختار ذلك في مطاعم الكتاب وفاقاً للوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمختلف والدروس حيث
قيد فيها بالاستشفاء واستندوا الى الاستخبات وهو استناد ضعيف جداً كما في كشف اللثام
(وقد تقول) ^(١) ان احتمال الخبائث كاف في وجوب التنزه عنه لان التكليف باقتنائه ليس تكليفاً
مشروطاً بالعلم بخبائثه بل هو مطلق ومن شأنه توقف الامتثال فيه على ترك محتملاته كما هو الشأن في
اجتناب السموم فكما احتمل السم وجب التنزه عنه مضافاً الى الاولوية المستفادة من تحريم الفرث
والمثانة التي هي جمع البول بناء على بعدها عن القطع بالخبائث بالنسبة الى البول فتحريمهما مع ذلك يستلزم
تحريم البول القريب من القطع بالخبائث بالنسبة اليهما بطريق أولى «وقد يزيد وجه الاولوية» بالنسبة الى
الفرث لظهور النصوص في سهولة الروث من البغال والخيول والحير بالنسبة الى أبوالها حتى ظن جمع طهارة
الروث ونجاسة البول . والفرث في معنى الروث فليأمل . وفي الانتصار والسرائر والنافع وكشف الرموز وبيع
الشرائع على ما لعله يلوح منه جواز شرب بول ما كول اللحم لغير التداوي وهو المحكي عن ظاهر
أبي علي ونسبه في كشف الرموز الى التهذيب وفي الانتصار الاجماع عليه (قال) بول كل مايو كل لحمه طاهر
غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شره ولا أحديذهب الى طهارته والمنع من شره (ويؤيده الاصل
وخبر الجعفري) أبوال الابل خير من ألبانها ويبقى الكلام في الوجه الثاني في كلام المصنف في الباب
اذ في حال الضرورة تستوي الابوال جميعها وغيرها على ما يختاره هو فلا مزية لتخصيص أبوال الابل
بالذكر الا ان يراد جوازها مطلقاً ولو عند عدم الضرورة وأما على الوجه الاول فقد يمكن أيضاً ارادة
الاستشفاء في حال الضرورة خاصة ويكون الفارق جواز بيع بول الابل لذلك دون غيره فليأمل ويأتي
تمام الكلام (وعلى كل حال) فالمانع من بيع أبوال مايو كل لحمه لا دليل له الا مفهوم آيات تعليق التحليل
بالطيبات ومنطوق ما دل على تحريم الخبائث وحيث حرم حرم الاكتساب به «لقوله عليه السلام» ان الله
اذا حرم شيئاً حرم ثمنه «وقوله عليه السلام» لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (وفيه) ان ليس
المراد ان ما حرم منه جهة حرم بيعه من كل الوجوه والاحرم بيع أكثر الاشياء فالمراد بيعه بقصد تلك
الجهة أو تكون ^(٢) المحلله نادره (ونعم ما قال) صاحب ايضاح النافع (قال) هذا القول عند التحقيق لأصل
له لانه ان علل بالاستخبات فليس بشيء لانه انما يدل على تحريم تناول وقد ينتفع بها لغيره كما هو
المفروض . أوله مع الحاجة اليه مع منع الاستخبات أيضاً ولا يصح تعليقه بالنجاسة لانها ظاهرة فالاصح

والكلب والخنزير البريان وأجزاؤهما « متن »

الجواز اذا تحققت فيه منفعة « انتهى » (قلت) الا ان يقال انها منفعة نادرة كما سمعته عن نهاية الاحكام فتأمل لكنه انما يتم في غير ابوال ابل فتأمل « هذا » وعلى القول بتحريم شرب بول مايو كل لحمه فهل المحرم هو الخبث الذاتي فيبقى حكمه بعد زواله بالمزج أولاً (وجهان) أو جههما الثاني والا لكان كثير من الالبان حراما لكثرة وقوع بول الشاة أو البقرة في اللبن عند الحلب (وأما المستثنى) أعني بول الابل فانه يجوز بيعه اجماعا كما في جامع المقاصد وايضاح النافع وكانهما لم يختلفا بما في نهاية الاحكام . ويجوز شره للاستشفاء وشبهه اجماعاً كما في الاتصار وكما استظهره كاشف اللثام ويدل عليه خبر الجعفري وخبر سماء والاصحاب لم يذكروا من الالبال التي دلت النصوص على جواز شربها من ما كول اللحم الابل وفي خبري عمار وسماعه جواز شرب بول البقر والغنم اذا كان محتاجاً اليه يتداوى به « ويأتي تمام الكلام » ولا فرق فيما لا يؤكل لحمه بين ما حرم بالاصل أو العارض ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكلب والخنزير البريان ﴾ كما قيده بذلك جماعة وقد بينا الحال في باب الطهارة والمراد به هنا كلب الهراش « وفي التحرير » يحرم التكسب فيما عد الكلاب الاربعة اجماعاً منا « وفي الخلاف » الاجماع على عدم جواز بيعه « وعن المتتهى » انه حكاه على عدم صحته وهما بمعنى (وقد يلوح ذلك) من الغنية وفي التذكرة الكلب اذا كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا وفي المبسوط لا يصح بيع الخنزير ولا اجارته ولا الاتفاع به اجماعاً هذا كله مضافاً الى ما سلف من الاجماع وخبر التحف وغيره ويأتي تمام الكلام في الكلاب ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وأجزاؤهما ﴾ لعله أشار بذلك الى خلاف المرتضى حيث يقول بطهارة مالا تحله الحياة من نجس العين أو الى ان الاجزاء لا يجوز بيعها وان جاز بيع الكلب ككلب الصيد لكن هذا خاص بالكلب (وفي الشرايع) والخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه . فقد عمم الحكم في الخنزير وجميع أجزائه وخصه بجلد الكلب وما يكون منه أي من الكلب أو الجلد ليعين ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف أجزائه منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كالخنزير (وقد سمعت) ما حكيناه عن المقنع ومطاعم الكتاب من جواز الاستقاء بجلد الخنزير عند الكلام على الميتة وقد حرم المصنف في مطاعم الكتاب استعمال شعر الخنزير وظاهره الاطلاق كالسراير « وفيها » ان الاخبار به متواترة وقد اعترف جماعة بعدم الظفر بنخر واحد وستعرف الحال « ومرادنا بالاطلاق » عدم الفرق بين استعماله فيما يشترط بالطهارة وما لا يشترط بها وقوى في المختلف جواز استعماله مطلقاً يعني سواء اضطر الى استعماله أولاً وواقفه على ذلك كاشف اللثام واستدل عليه في المختلف بخبري برد الاسكاف وسليمان الاسكاف وقيده في النهاية والسراير وغيرها بما اذا اضطر الى استعماله وفي كشف اللثام انه اذا اضطر استعمال اجماعاً ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه (هذا) والاقوى عدم جواز استعماله مطلقاً الا عند الضرورة كما هو المشهور وقد سمعت انه في السراير ادعى تواتر الاخبار في ذلك وليس ما يحكيه الا كما يرويه والشهرة تجبرها أو تعضدها وانكار من أنكر الظفر بنخر واحد لا يعتبر بل في احد خبري برد الاسكاف فما له دسم فلا تعملوا به وفي الخبر الآخر فان جمد فلا تعمل به وحيث ثبت المنع في الجملة ثبت المنع مطلقاً الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق اذ كل من قال بالمنع قال به مطلقاً الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقاً من دون استثناء اما بناء على عدم النجاسة كما عليه المرتضى او على عدم الدليل على المنع كما عاينه المصنف في

(أو عرضية) كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير إلا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة « متن »

المختلف والقول بالمنع فيما إذا كان هناك دسم والجواز عند عدمه لا قائل به « والخبران » وان كانا مطلقين إلا أنهما مقيدان بحالة الاختيار وقصورها مجبور بالشهرة هذا كله مضافا إلى ما سلف « ويؤيده » ما استدل به جماعة من اطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وهذا وان أمكن التأمل فيه بتبادر الأكل منه سيما مع تقييد المحرم منه في الآية الشريفة باللحم إلا أنه صالح للتأييد وقال الرواندي ولحم الخنزير مخصوص ظاهره إلا أن المراد به العموم لأن كل ما كان من الخنزير حرام « وقد تكون » الشهرة قرينة على ارادة مطلق الانتفاعات مع كونه أقرب إلى الحقيقة ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أو عرضية كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير ﴾ * قد تقدم أن الحكم عام لكل نجس لا يقبل التطهير ما يعا كان أو جامدا ولا فرق في عدم جواز بيعها إذا لم تقبل التطهير بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على مانص عليه الاصحاب وغيرهم كما في المسالك وهذا يعضد ما ذكرناه آنفاً عند شرح قوله كل نجس لا يقبل التطهير (هذا) مضافا إلى ما حكى عن المنهى من دعوى حرمة التكسب بها مع عدم قبولها التطهير ولو حصل لها نفع وأعلم بالنجاسة « ونحوه ما في الغنية » ﴿ قوله ﴾ * ﴿ إلا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة ﴾ * كما في التذكرة وتعليق النافع واقتصر في بيع الشرايع والتحرير والارشاد وشرحه للفخر واللمعة ومطاعم الكتاب على تحت السماء من دون ذكر خاصة وفي مطاعم النافع وبيع نهاية الاحكام جاز بيعه الاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظله وفي الغنية وايضاح النافع الاجماع على جواز بيعه للاستصباح به تحت السماء وفي الخلاف جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم « وقال ابو حنيفة » يجوز بيعه مطلقا انتهى . وظاهره انه يشترط في البيع قصد الاستصباح كما هو ظاهر جماعة كما استسمع ذلك عن صاحب المسالك وهو الموافق للاصل وقد ادعى في الخلاف ان هناك اخبارا بذلك وفي السرائر جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء بهذا الشرط فانه يصح بيعه بهذا التقييد لاجتماعهم على ذلك « ونحو ذلك » قال في مطاعمها اي السرائر وهذا صريح في الاشتراط ولا ريب ان اقتصاره في النافع على ذكر الاستصباح من دون تقييده بكونه تحت السماء لا موافق له عليه ممن تقدمه خلاف ابي علي والشيخ في المبسوط في مقام آخر كما ستعرف فيجب ان تنزل عبارة النافع على التقييد كما صرح به فيه في المطاعم كما سمعت ويبقى الكلام في اشتراط قصد ذلك في البيع اذ مقتضى الاصل واطلاق قوله (عليه السلام) في خبر معوية بن وهب يبيعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به . انما دل على لزوم الاعلام بالنجاسة ولم يدل على بيع اشتراط قصد الاستصباح في البيع بل لو باعه ممن يقصد المنافع الاخر كان من القسم الثاني من المحظور وستعرف الحال فيه « فما في المسالك » من أنه ان باعه كذلك كان خروجاً عن مورد النص محل تأمل (وقد لا تمنع) ظهور ذلك من الاخبار والفتاوى بملاحظة امر آخر ويرشد إلى ذلك ما في الخلاف والسرائر ولعل في اجماعيهما بلاغا لان الاصل عدم جواز الانتفاع بالنجس فيقتصر على المتيقن فليتأمل جيدا (وقال الاستاد) ليس قصد الاستصباح شرطاً مع وجوده وقابلية الدهن له على الوجه المألوف فلولا قصد الاستصباح أو قصد غيره من الوجوه السايغة فلا مانع هذا بالنسبة إلى البيع وقد صرح بعدم جواز استعماله في غير

الاستصحاب في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف (قال في الاخير) جاز الاستصحاب به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لغير الاستصحاب ثم نقل خلاف اهل الخلاف (ثم قال) دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ان الاجماع والاخبار على الجميع (وقال في الرياض) الظاهر من العبارات والنصوص الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصحاب خاصة (قلت) وهو كذلك في المقامين اي الانتفاع والتكسب به ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره والاقتصار في الاخبار على النهي عن الاكل لكونه هو الغالب المقصود والمسؤول عنه وان امكن نجشم التأويل كما يتجشم المحقق الثاني في جامع المقاصد (والذي دنا الى ذلك) ما حكيناه فيما سلف عن الشهيد من ان في رواية جواز اتخاذ الصابون منه والرواية اعرض الاصحاب الا من قل عنها بل لم تثبت صحة الاعتماد على الكتاب الذي ذكرت فيه (سلمنا) لكن ذلك انما هو في الانتفاع لا في البيع (لكن يرد) انه لا يجوز بناء على ذلك بيع الصابون لانه لا يقبل التطهير الا في ظاهره الذي لا ينتفع به (وقد يجاب) بانه كالصبيغ بناء على ما ذكره في حاشية الارشاد «فليتأمل» وقال الاستاد لا مانع من الانتفاع به في الوجه الحلال كطلي الاجرب وجعله صابوناً ونحوهما الا الاستصحاب تحت الضلال وممن صرح بعدم جواز الاستصحاب به تحت الضلال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف وسلا في المراسم والقاضي فيما حكى عنه وابن ادريس والمحقق في مطامع الشرائع والنافع والمصنف في التذكرة والاشاد ونهاية الاحكام ومطامع الكتاب وهو ظاهر الشهيد في الدروس وجماعة او صريحهم حيث قالوا بجواز الاستصحاب بما عرض له النجاسة تحت السماء خاصة لا لنجاسة دخانه وظاهر كشف اللثام الاجماع على ذلك (قال) بعد قول المصنف جاز الاستصحاب به تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الاصحاب وفي السرائر نفي الخلاف عنه (قلت) ثم انه بعد نفي الخلاف نسبه الى الاصحاب والى الشيخ في غير المبسوط وفي غاية المراد نسبه الى نص الاصحاب أيضاً وقد حكيت عليه الشهرة في عدة مواضع هذا كله مضافاً الى دعوى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وليس ما يحكيه الا كما يرويه مضافاً الى ما رواه أيضاً في المبسوط عن اصحابنا (قال) وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فهذه الروايات قد انتضدت بالاجماعات وانجبرت باشهرات مضافاً الى ما دل مما مر على عدم الانتفاع بالنجاسات فتقيد بذلك كله الاطلاقات (ولا يلتفت) الى ما في المختلف من جوازه تحت الظلال وان واقعه جماعة كالشهيد الثاني والاردبيلي والخراساني ولا الى نص الشيخ في المبسوط على الكراهية وان قواه في الايضاح ولا الى اطلاق أبي علي لما سمعت من الادلة القاهرة وذلك تعبد محض كما نص عليه المعظم لا لنجاسة دخانه لانه طاهر بالاجماع حكاه جماعة كابن ادريس وكذلك الشيخ والمقداد ولا يلتفت الى ما في المختلف من نفي البعد عن نجاسته لما يتصعد من اجزائه قبل احالة النار لها (قال ذلك) انتصاراً للشيخ مع انه لم يقل بنجاسته وانما قال ان ذلك مدلول الرواية ثم انه اختار انه طاهر وعدم نجاسة الدخان هو الموافق للقواعد لان الذات ان كانت نجسة فتعلق بنجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى اسماء آخر طهرت وأما اذا تنجست فلا لأن النجاسة صفة تابعة للذات فاذا زالت زالت ولا استصحاب مع زوال الذات (ولو سلم) بنجاسة الدخان فلا يصلح دليلاً على حرمة الاستصحاب اذ غايته ان يتنجس السقف ولا دليل على حرمة وقال الاردبيلي ليس ذلك تعبداً (قال) لانا نرى وجود النخان في الدماغ لوجلسنا عند السراج قريباً خصوصاً في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع تحت السقف لا التعبد اذ لا نص

بل مجرد الاجتهاد على ما يظهر « انتهى كلامه فليتأمل فيه جميعه » والذي يظهر لكل من أنم النظر أنه لا فائدة يعتد بها في الاستصباح به تحت السماء مكشوفاً لها غير محجوب عنها بحاجز مشبك أو غيره مرتفع أو غيره كثيف أو غيره فيعلم ان المراد الارقاق بأباحته في مثل المشاعل الكبار التي تتخذ في الحروب والاعراس ونحو ذلك مما يحتاج الى دهن كثير فكأنه قال يجوز عند الضرورات بمعنى شدة الحاجة الى الدهن الكثير فكأنه ممتجاز عند الضرورة . واطرد الحكم ولم يقصره على خصوص ذلك فليتأمل « وفي مطاعم الكتاب والشرايع » أنه اذا باعه الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء يجب اعلام المشتري بنجاستها وواقفه على ذلك صاحب ايضاح النافع وكاشف اللثام مع التقييد في الاخير بما اذا كان مسدداً (واستدل عليه) بخبر معاوية ابن وهب « قلت » والنجاسة عيب خفي يحرم كتمانها (قال) في السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحذور بغير خلاف (والتقييد بالمسلم) اشارة الى ان الكافر الحربي لا يجب اعلامه كما نص عليه الشهيد في حواشيه (وفي الدروس) وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والكفاية وكذا الارشاد وجمع البرهان يجوز بشرط اعلام المشتري ونحوه ما في المسالك (وقد سمعت) قوله عليه السلام في خبر ابن وهب يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به كما سمعت ما في الخلاف والسرائر فانه قد يلوح منهما ذلك (وقال الاستاد) ليس الاعلام شرطاً في صحة العقد وان وجب الخيار مع الجهل « وفي التنقيح » تبعاً للشهيد في حواشيه اذا باعه من دون اعلام صح البيع وفعل حراماً وبذلك صرح المحقق الثاني (قال) في المسالك بعد أن نقل ذلك . ويشكل الجواز بناء على تعليقه بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية انتهى (قلت) وهو الذي يقتضيه الاصل اذ الاصل عدم الانتفاع فيقتصر فيه على موضع اليقين « وكلامه هذا » يدل على أنه فهم من تعليل الاصحاب اشتراط صحة البيع بقصد الاستصباح كما هو صريح السرائر وظاهر الخلاف أو صريحه كما عرفت وقد عرفت أنه قد يمكن استظهار ذلك من الاخبار (ويبقى الكلام) في الملازمة بين الامرين بان تقول ان اشتراط قصد الاستصباح للمشتري والبايع أو أحدهما يقتضي اشتراط الاعلام بالنجاسة وليست ثابتة عقلاً كما ان الظاهر عدم ثبوتها عرفاً « فليتأمل » وقد سمعت ما في الدروس وما ذكرناه بعده كما سمعت الخبر ويمكن حمل الاشتراط في كلام هؤلاء على الاشتراط في الجواز وعدم الحرمة ولزوم البيع لا في الصحة فليتأمل (ويرشد الى ذلك) تصريحه في جمع البرهان بذلك ونسبة انعقاد البيع الى ظاهرهم ويبقى الكلام في وجوب الاعلام عند هؤلاء القائلين بصحة البيع بدون اعلام فالظاهر من أخبار الباب من حيث تضمنت التبيين والنهي عن الامساك والاقتناء والامر بالاهراق أنه لا يجوز المناولة والاعطاء للانتفاع به سواء كان الدفع على وجه الاكتساب أو غيره ولو كان الدفع الى غير المكلف كالناقص أو الجاهل أو السامي جائزاً لم يبق فرق بينه وبين الطاهر الا في الموضوع النادر ولم يتجه الامر باهراقه (وقال الاستاد) دام ظله ولو أخذه من غير يده أو رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل والنصوص ويجب العمل بقول المعطي ثقة كان أولاً مالكا أو ولياً أو وكيلان صاحب اليد بأنواعها مصدق في النجاسة والطهارة الثابتة بالاصاله أو بالازالة بل ربما يكتفى بعمل الوكيل بعد علمه فضلاً عن الاصل (وأما) اذا لم يكن هو المناول والمعطي فهل يجب عليه اعلام الجاهل بالحال ام لا وقد حكى استادنا دام ظله تفصيلاً جيداً جداً وهو انه تارة يجب عليه وتارة لا يجب (الاول) ما يتعلق بمقوق الناس

ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعة من الميتة أو الحية لم يجز الاستصحاب به ولا تحت السماء « متن »

كأتلاف النفس المحترمة والتصرف في الفروج والأموال بغير حق (قال) وذلك لما علم من تتبع الأخبار من تعلق نظر الشارع بحفظ الأمور الثلاثة من كل أحد فمن رأى من يقتل مؤمناً معتقداً أنه كافر واجب القتل يجب عليه إعلانه بل اتقاؤه من يده بأي وجه كان وكذا من وجد من يطؤ امرأة يعتقد أنها زوجته أو يتصرف بمال يعتقد أنه ماله ولم يكن كذلك فإنه يجب عليه إعلانه أن علم أنه يترك بقوله صدقه أو لم يصدقه والا فلا (قلت) الأول قطعي والأخباران مظنونان والبلوى عامة بهما وأما المناولة فلاريد في حرمتها في الجميع « قال والثاني » ما لم يجب أن لم يكن هو المناول وهو ما يتعلق بمقوق الله فقط سواء كان قيحاً مطلقاً كما كل المرمت والوضوء بالماء النجس أو معلقاً على العلم كالصلوة في اثوب النجس فمن أكل النجس أو صلى في اثوب النجس وهو جاهل لا يجب إعلانه للأصل ودلالة الأخبار على ذلك (قال) وأما المناولة فحرام في هذا القسم أيضاً لما استفاد من الشرع من إرادة ترك القبائح فأعمد إليها والتسبب لابقائها قيح وإن لم يكن المباشر على أشكال فيما إذا كان القبح معلماً على العلم « كذا أفاد » إدام الله أيام حراسته آمين . وبذلك يجمع بين الأخبار ويندفع الاشكال عن صاحب الحدائق بل الأخبار ظاهرة في ذلك (وليعلم) أن ظاهر الأصحاب كما هو صريح جماعة كالثقفي وغيره ثبوت الحكم للدهن مطلقاً سناً كان أو زيتاً أو غيرها كالشيرج ودهن الغار والبطم ونحو ذلك وإن لم يكن في الأخبار تعرض لغير الأولين « قال في المصباح » المنير الدهن بالضم ما يدهن به من زيت وغيره وقد صرح في السرائر بدهن الشيرج والبرز وقد استفاد من الأخبار الإرشاد إلى الاستصباح والأسراج فيكون المناط صلاحته للاستصباح (وفي بعض أخبار الخلاف) الودك وهي عامية وهو دسم اللحم يعني شحمه ولعله يثبت في الشمع والشحم بالأولوية ولا سيما في الشمع إذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح . بل في كونه أظهر منافعه بلاغ فإذا جاز بيع السمن والزيت النجسين مع تحريم النفع الغالب المقصود منهما وهو الأكل الذي على حليته يدور جواز البيع . فبالأولى أن يجوز فيهما مضافاً إلى عدم التلوين للثوب واليد فيهما كالزيت والسمن  قوله  ﴿ ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعة من الميتة أو الحية لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء ﴾ كما نص على ذلك في موضعين من الشرايع والنافع والتذكرو والمسالك وفي مطاعم الكتاب والإرشاد والدروس وكشف الثام ومكاسب نهاية الأحكام والدمع والروضه وغيرها وهو قضية كلام الباين قطعا لوجهين (أحدهما) أن مفهوم اللقب معتبراً جماعة في عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق والخلاف (الثاني) ملاحظة السوق والقراين فالإجماع معلوم وهو الظاهر من المسالك كما هو صريح مجمع البرهان وإن دغدغ فيه بعد ذلك (وقد نقل حكايته في الرياض) ولعله عنى ما في مجمع البرهان مضافاً إلى العمومات الواردة في النجاسات والمنجسات الغير القابلة لتأثير المطهرات والعمومات الواردة في الميتات من إجماعات منقولة أو روايات وخصوصاً ^(١) ما دل على المنع في الميتة انتفاً وتكسباً وفي المقطوعة من الحي وهي ميتة إجماعاً ونصاً والثاليل والبثورات خارجة لمكان الضرورة وعدم إمكان التحرز (فلم يبق

ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة والاقرب في ابوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستنجات
الابول الأبل للاستشفاء والاقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط « متن »

للمعارض) وان صح سنده وكثر عدده صلاحية المعارضة مع ان مقتضى ما حرر في الأصول انه اذا
صحت الاخبار وكثرت في مقابلة المشهور ضعفت اذا علم اطلاعهم عليها وما حكى الشهيد نقله عن
المصنف في الدرس من الجواز تحت السماء فلعله من احتمالات المشايخ التي تذكر في مطاوي التدريس
مع (١) انه مخالف لفتاويه في كتبه « ولا يلتفت » الى تشكيكات المولى الاردبيلي في المسئلة وميله الى الجواز
كما مال اليه أو قال به العلامة المجلسي والمولى الخراساني بعد ما عرفت من الاجماع المعلومة المنقولة
والاخبار المعتضدة بها وفي جواز دفعه لكلابه او طيورته والوقود به وجهان **قوله** **﴿ ويجوز
بيع الماء النجس لقبوله الطهارة ﴾** * كما نص عليه في المبسوط وغيره ولا أعلم فيه خلافاً بل الاجماع ظاهر من
حصرم المنع فيما لا يقبل التطهير مضافاً الى الاصل وما دل على صحة العقود على العموم أو انواع (٢) خاصة
منها كذلك واما خبر التحف ونحوه فلم يجبره في المقام جابر والامر في ذلك ظاهر فخاله كحال الرق
الكافر والعصير قبل ان يعرض له التطهير عند جماعة كما قد عرفت **قوله** **﴿ والاقرب في ابوال
ما يؤكل لحمه ﴾** « اه » **﴿ قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ﴾** **قوله** **﴿ والاقرب جواز بيع كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط ﴾** * قد حكى الاجماع في الخلاف والغنية والمنتهى والمختلف والايضاح والدروس
على جواز بيع كلب الصيد ونفي عنه الخلاف في المسالك . وفي المذهب والمقتصر انه قريب من الاجماع
وفيه قول متروك « انتهى » ولا يخالف سوى الحسن العماني على ما حكى وفي المقنعة وموضع من النهاية
التفصيل بين السلوقي وغيره فجوازه فيه دون غيره وفي موضع آخر من النهاية وافق . وحرّم ابو علي بيع
الكلب الاسود البهيم واطلاقه لعله يشمل الصيود ان كان اسود لكنه صرح بجواز بيع كلب الصيد
والزرع والماشية كما ستسمع (والمصنف في نهاية الاحكام استشكل) وقد يؤذن قوله هنا الاقرب
بالخلاف الا ان يصرف الى الجميع « والاخبار » باستثناء كلب الصيد متضافرة فالحكم مما لا ريب فيه بعد
الاخبار والاجماع ونص الاصحاب ما عدا من سمعت (واما) جواز بيع الكلاب الثلاثة اعني كلب
الماشية والزرع والحائط فهو خيرة ابي علي والمراسم على ما فهم منها جماعة كثيرون كما ستعرف وخيرة المبسوط
على ما فهمه منه المصنف في المنتهى وغيره ولعلمهم فهموه من كلامه في الاجارة كما ستسمع وخيرة الخلاف
على ما فهمه منه ابن ادريس كما سند كره وخيرة الوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب
للشاهد وكتاب مسائله المدونة في جميع ابواب الفقه والمقتصر والمهذب البارع في ظاهره او صريحه
والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان . وشرح الفقيه
للمجلسي وقد يظهر ذلك من الكفاية في اول المقصد لكنه بعد اوراق صرح بالمنع واستدل عليه في
التنقيح بالاجماع المركب (قال) لانه يجوز اجارتها اجاءاً فيجوز بيعها لعدم الفارق هنا (قلت) وبالملازمة
صرح جم غفير وناقشهم في ذلك ابو العباس بالحر واما الولد والوقف (ثم قال) ويمكن ان يجاب عنه وهو

كذلك مع التخصيص بالمقام لانه لا يشترط في الاجماع المركب الملازمة ويشهد لما في التنقيح قوله في المبسوط والخلاف في الكلاب . وما يجوز بيعه منها تجوز اجارته لان أحداً لا يفرق بينهما وظاهره عدم الخلاف في ثبوت الملازمة من الطرفين (واستدل عليه الشهيد) في حواشي الكتاب بالاجماع المركب أيضاً بوجه آخر (قال) لان من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقي لحصول مقتضي فكأنه استنباطي ولا ضير فيه بعد القطع وهو الذي فهمه ابن ادريس في السرائر وكاشف الرموز وجماعة قوبني عليه الحكم في نهاية الاحكام والتذكرة (اما ابن ادريس) فانه بعد ان جوز بيعها نسب الخلاف الى انشيخ في النهاية في خصوص السلوقي . ثم قال انه رجع عنه في مسائل خلافه ولم يفهم الخلاف في شيء آخر وليس في الخلاف الا جواز بيع كلاب الصيد اذا كانت معلمه وانه لا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والاخبار ويحتمل ان يكون نظره في السرائر الى اجارة الخلاف كما ستسمع (ويرشد الى ذلك ايضاً) ان جماعة غفيراً نسبوا الى ابي علي وسلاار جواز بيع الاربعة مع انها انما صرحا ببيع كلب الصيد والزرع والماشية ولم يذكر الحائط ولعلمهم ارادوا فيما نسبوه الى ابي علي ما حكى عنه من انه قال لاخير فيما عدا الصيد والحارس من الكلاب ونسبوا الى اجارة المبسوط الوفاق وهو ايضاً لم يذكره (١) في اجارته الا انه يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها ونحوه ما في اجارة الخلاف ولعله (٢) نظر ابن ادريس الى هذا ولهذا استدلوا على الجواز في الجميع فيما استدلوا بما رواه في المبسوط (قال) روي ان الماشية والحائط مثل ذلك يعني الصيد ولم يذكر فيها كلب الزرع فكأن ذلك منهم بناء على ان المناط منقح والمنقح له الاجماع لانهم لم يفهموا الخلاف الا ممن شذ بزعمهم حيث انه لم يقطع بالتنقيح كالمحقق حيث منع في الشرائع وتردد في النافع ونحوه ابن عمه في النزهة واما المنقح والمنقحة والخلاف والمبسوط والنهاية والغنية فلم يفهموا منهما المخالفة وان نصوا على ان ثمن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت او يقولون المنقح له العقل وقد اطالوا في بيانه (وحاصله) جواز الانتفاع وهو حاصل في اثلاثة او يستدلون بالاولوية العرفية لانه اذا جاز بيع كلب الصيد وهو مما لا تمس اليه الحاجة واكثره هو واشرو بطرف كيف لا يجوز بيع كلب الماشية التي لا يستقيم بقاؤها في الشامات والفرس الا بالكلاب وكذلك الزرع والبستان كما هو مشاهد بالعيان والاولوية العرفية حجة (وعلى هذا) فتكون اخبار الباب الدالة على استثناء كلب الصيد دالة على غيره من الكلاب الثلاثة والقول بان ذلك تعبد محض تعسف محض (سلمنا) ان الشيخ في مكاسب المبسوط والخلاف قائل بالمنع مع ان جماعة نسبوا اليه التردد في بيع المبسوط . وانه في اجارة الكتابين انما جوز كأبي علي وسلاار بيع كلب الزرع والماشية (لكننا) نقول كيف يعقل منهم ذلك مع انه قد قيل انه لا قائل بالفرق فان كانوا استندوا الى رواية المبسوط قلنا انها انما تضمنت كلب الماشية والحائط مع ضعفها (وان كانوا استندوا) الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلباً الا كلب ماشية او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط (قلنا) هي رواية عامية قاصرة الدلالة وهم اجل من ان يستندوا اليها او يحكموا بما لا يعقل وجهه فالوجه ما فهمه منهم ومن الاخبار وجوه الاصحاب كما نبهناك عليه (سلمنا) لكن الشهرة متحققة بدون هؤلاء اذ الحكم مصرح به في اربعة وعشرين كتاباً فقد كاد يكون اجماعياً مضافاً الى ما ادعي من الاجماعين المركبين وتنقيح المناط والاولوية والملازمات الاخر وخبر المبسوط وفي الصحيح لاخير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية (٣) (وعن الغوالي) في خبر طويل فجاء الوحي

(١) كذا في نسخة والظاهر يذكّر بغيرها « مصححه » (٢) ولعل خل (٣) الصيد والماشية خل

باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث وأذن في اتخاذها والشهرة تجبر الدلالة إذا انحصر الدليل فيها على قول أو في غيرها على آخر والكل ممكن هنا وجبرها للسند معلوم مضافاً إلى اعتضاها بما سمعت ويزيد ذلك أن الأصحاب جوزوا هبتها ولم يعرف الخلاف إلا من بعض الشافعية كما أشار إليه في هبة التذكرة وجامع المقاصد وكل ما يجوز هبته من الأعيان يجوز بيعه وكل ما يجوز بيعه تجوز هبته وفي ذلك كله بلاغ ومقنع في الخروج عن أصل التحريم والعمومات في المقام وغيره «على أن أخبار الباب» قابلة للتزليل على كلب الهراش الذي يكثر وجوده في الأسواق والمقاصب^(١) والعقور الأهلي الذي يكون في البيوت يعقر كل غريب لم يأنس به بل ربما عقر بعض أهل الدار لتوهمه أنه من غيرهم وهذا ضرره أكثر وهو كثير جداً كما هو مشاهد عياناً وهو من المؤذيات فلا يكون الخارج أكثر من الداخل على أنه^(٢) جائز واقع كما حرر في محله (وأما الكلب الأهلي) الذي يتخذ لحفظ الدار أو الطنب أو السوق وليس عقوراً فالحال فيه كالكلاب الثلاثة يجوز بيعه وفقاً للفخر في شرح الإرشاد وأبي العباس والمحقق الثاني والمولى القطباني والشهيد الثاني وغيرهم وهو قضية كلام الباين بالتقريب الذي ذكرناه بل الجرو القابل للتعليم كذلك كما في نهاية الأحكام والمسالك لأنه قابل للتعليم كالعبد الصغير (وقد تلم في مطاوي البحث) من قد قيل أنه منع من بيع الثلاثة وقد عرفت أنهم يدعون أن الخلاف الصريح هو من المحقق في الشرايع وابن عمه في النزهة وفي النافع تردد كظاهر المفاتيح «ولا تصنع» إلى خلاف بعض متأخري المتأخرين ممن لم يفرغ الوسع في التتبع كصاحب الرياض وخاله الأستاذ العلامة فيما حكى عنه وأستاذنا دام ظلّه العالي أو كان ممن لا يحتفل باجماع ولا شهرة ولا بالأخبار التي ليست في الجوامع العظام كصاحب الكفاية والمولى التستري على ما وجد في بعض الحواشي^(٣) لكن العجيب ما حكى عن الأستاذ الشريف مع سعة باعه وكثرة اطلائه وأعله لم يوسع المسألة تبعاً لأن كان ذلك منه في أوائل تحصيله هذا إن صح النقل عنه «والذي جراً هم على المخالفة» مارأوه من ضعف أدلة المشهور كالأستدلال بالأصل والعمومات وبالديات وثبوت الغرامات وحرمة الاتلاف وبعض الملازمات التي لم يتحقق انعقاد الإجماع عليها (ويحكي) عن صاحب الوسائل الاقتصار على كلب الماشية والحائط وأعله استند إلى رواية المبسوط لكنه خرق الإجماع (إذا تقرر ذلك) فلا يشترط في الصيد أن يكون سلوقياً كما سمعته عن المقنعة والنهية ولا أن لا يكون أسود بهما كما لأعله يلوح من إطلاق أبي عمي كما حكى عنه للإطلاق في النصوص والفتاوى والاجتماعات ولا يشترط قصد صفة الصيدية ولا غيرها من الصفات عند البيع والاكتساب كما نبه عليه الأستاذ وهو الذي يقتضيه الإطلاق (والمراد) بالماشية الأبل والغنم والبقر وأكثر ما يستعمل في الغنم كما نص على ذلك أهل اللغة والمراد بالحائط هنا البستان كما نص عليه جماعة كثيرون منهم ابن إدريس في ديات السراير وأبو العباس والكركي وصاحب إيضاح النافع وهو قضية كلامهم في الباب وباب الديات حيث يفرقون بين كلب الحائط وكلب الدار «نعم» احتمال كاشف اللثام شمول كلب الحائط لكلب الدار. والحائط في كلام ابن الأثير والفيروزبادي والفيومي وغيرهم الجدار والبستان واقتصر على الأول في الصحاح لكنه أشار إلى البستان بقوله حوط كرمه إذا بنى حوله حائطاً (والمراد بالزرع) ما استنبت بالبذر ولو في غير حائط كما أن الحائط يكون بدون زرع واجتماع الصفتين أو الصفات ادعى إلى جواز الاكتساب بدون ارتياب ولو ضعف

(١) وعند القضاة خ ل (٢) على أن ذلك خ ل (٣) وما يوجد في بعض الحواشي عن المولى التستري خ ل

واجارتها واقتناؤها وان هلكت الماشية والتربية ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع (الثاني) كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالصنم «متن»

الكب عن النفع جاءه المنع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان هلكت الماشية ﴾ * او خرب الحائط او باعه او هلك الزرع فلا يزول الحكم للاصل وبقاء الاسم وليس ذلك من قبيل المشتق كالصيد فيما اذا زال عنه وصف الصيد لكبر او عجز او مرض او كسر لا يرجي زواله بل هو من قبيل ما اذا كان صيودا وعجز صاحبه عن الصيد لكبر او مرض لا يرجي زواله ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتربية ﴾ اي تربية الكلب الصغير وان لم يكن له أحد هذه الامور ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحرم اقتناء الاعيان النجسة ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع ﴾ * كما صرح بذلك جماعة لما دل على عدم الانتفاع بالمحرمات وتحريم ما فيها من ضروب الفساد من اخبار واجماع وذلك مع قصد الايذاء او احتمالها ولو بالآخرة والحمد لله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين ولا حول ولا قوة الا بالله (قال آية الله سبحانه) الامام العلامة اعلا الله تعالى في الجنان مقامه * ﴿ الثاني كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالصنم ﴾ * في المقنعة التنصيص على حرمة عمل هذه الاشياء والاكتساب بها والتصرف فيها وهو الذي تعطيه عبارة السرائر حيث عدها من المحظور على كل حال وفي المراسم والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وكفاية الطالبين وغيرها حرمة التكسب بها وفي المنتهى يحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المتدعة وآلات اللهو كالعود والزمير وآلات القمار كالترد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك فقد نفى الخلاف عن تحريم العمل وهو يستلزم تحريم الاكتساب «وفي الغنية» الاجماع على تحريم اجر عملها وذكر في مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها وتحريم بيعها والتكسب بها ثم قال دليل الكل الاجماع «وفي الحدائق» نفى الخلاف عن ذلك «وفي الرياض» الاستدلال على حرمة التكسب بها بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة ولم اجد نقله الا فيما عرفته بعد ملاحظة ما يزيد عن اربعين كتاباً والامر سهل اذ الاجماع معلوم وفي مستطرفات السرائر عن جامع الزنطي عن ابي بصير (عن مولانا الصادق عليه السلام) قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالحائض يده في لحم الخنزير . ونحوه فيما دل على كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير فثبت احكامه التي منها حرمة التكسب (المروي) في الكافي المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير (ويبقى الكلام في مقامات) الاول (هل يجوز الانتفاع بها في غير ما اعدت له) . ظاهر المقنعة والسرائر العدم كما عرفت وهو الذي قد تعطيه القاعدة التي اسست في الايضاح وشرح الارشاد لفخر

الاسلام والتفويض وغيرها لان كانت غالب منافها محرمة عليها يوفى جماعة كصاحب المسالك وغيره في مطاوي كلامهم بحمل البيع في كلامهم على التمثيل فتدبر ويدل على تحريم مطلق الانتفاع بها (قول الصادق عليه السلام) انما حرم الله الصنعة التي هي حرام كلها التي يجي منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ما هو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك (الى ان قال) فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع الثقل فيه من جميع وجوه الحركات كلها والضعف منجبر بشبهة العمل به في مقام اخر وان لم تستند شبهة العمل اليه كما حرر في فنه بل قد ندعي شبهة العمل به فيما نحن فيه وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه يحرم فعلها وان كان غير اللهو لانه يقصد به الحرام غالباً وهو الذي يعطيه اطلاق الخبر والاجماع المستفاد من المتعنى ان لم يحمل على الغالب وعلى كل حال فالظاهر التحريم لما يظهر للفقهاء من حال فحوى الشارع فليتأمل **المقام الثاني** هل يملكه عامله وصاحبه أم لا .
 ظاهر الامر بكسرها والخبر والقاعدة والكتب المتقدم ذكرها كالمقنعة وما كان نحوها وعدم ضمان المتلف لها قيمتها . عدم ملكها وانها لا تعد مالا في نظر الشارع كما اشار الى الاخير في جامع المقاصد (وقال في المذهب البارع) قد استقرينا الايمان التي ينتفع بها ويجوز بيعها فوجدنا الشارع قدر فيها عند اتلافها على مالها قيمتها السوقية « انتهى فتدبر » وكان الامر واضح في الاصنام والصلبان عامها وخاصها ولا قائل بالفرق ويأتي بيان حال الاواني المحرمة لكنهم في باب الغصب صرحوا بان الرضاض بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع به فيها يكون مملوكاً فان حرقه أحد ضمن قيمته « فليلاحظ الجمع بين المقامين » كأن يقال تملك المادة ولا تملك الصورة ولا تضمن المادة لو توقف اتلاف الصورة على اتلافها بل لا تضمن مطلقاً ولا كذلك الرضاض بعد كسرها (وما قاله صاحب المسالك) واقتفاه فيه المولى الاردبيلي والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وصاحب الحدائق من انه ان أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة لمنفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة احتمل جواز بيعها (مردود) بعد تسليم ملكها وجواز حفظها وابقائها والا لما وجب كسرها بما عرفت مما دل على عدم جواز الانتفاع بها أصلاً فضلاً عن بيعها والاكتساب بها مضافاً الى اطلاق الجميع عدم جواز بيعها من دون تفصيل فيمكن دعوى تحصيل الاجماع مضافاً الى ان هذا الانتفاع نادر فلا يقدر في ذلك كما اعترف به صاحب المسالك وقضت بها القاعدة التي بنى هو وغيره عليها لكن صاحب المسالك والمولى الاردبيلي رجحا بعد ذلك عدم الجواز (ثم انه) لو جاز ذلك لصح بيع الخمر للتخليل ممن يوثق به (سلمنا) ان الخمر مما قام الاجماع على عدم جواز بيعها وان ما نحن فيه ليس مثلها (لكننا نقول) يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل ماء طاهراً وينتفع به وكذلك القطران والطر التجمان يباعان ليجملا في الماء الكثير بحيث يصير ماء صرفاً فيطيب ربح الماء الآجن فتشرب منه المزاج في الاول والانسرين في الثاني ولا أظن أحداً يقول بذلك فليتأمل جيداً (وبذلك كله) يعلم حال ما في التذكرة في موضع منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة تكسر وكان المشتري ممن يوثق بدياته انه يجوز بيعها على الاقوى وتبعه على ذلك المولى الخراساني وصاحب الرياض وصاحب الحدائق بل في الثاني على الريب من ذلك واحتمل الوجهان في جامع المقاصد والمسالك واطلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الآلات عند كسرها لا تباع وهي آلة تملك (ولها أواني التسميم والمقنعة) فليقول قول جريه على وتلفها بغيره والتزوين يكون من قبل ما نحن فيه وهذا القول هو المشهور كما في مجمع

وبيع السلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين « متن »

البرهان والمدارك والكفاية وبه قال الشيخ والمحقق في المعبر والآبي والمصنف في الكتاب والمتحى وولده والكركي وغيرهم وعليه تدل جملة من ظواهر الاخبار كما في الحدائق وهو الذي يعطيه فهرست الوسائل والمخالف ابن ادريس والعلامة في المختلف واستحسنه صاحب المدارك ومال اليه شيخه المقدس الاردبيلي ولا يفرق بين المشاهد الشريفة وغيرها ودليل التعظيم وميل قلوب الناس لا يصلح تخصيص الدليل لو كان موجوداً (وأما استعمالها) في غير الاكل والشرب فقد حكى الاجماع على حرمة في التذكرة والمدارك وظاهر المتحى والتحرير وفي كشف الرموز لا خلاف فيه « فلا يلتفت » الى ما في المسالك من احتمال تجويز ذلك (ومما ذكر) يعلم الحال في الجارية المغنية وبيعها بأكثر مما يرغب فيها لولا الغناء (وقال عليه السلام) المغنية ملعونة ومن آواها ملعون ومن أكل كسبها ملعون الى غير ذلك من الاخبار المتظافرة وفيها الا أن يمنعها منه . ويعلم انه يعلم من ذلك كله ان كل ما حرم عمله والعمل به حرم الاكتساب به ولا كذلك العكس عند جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير للخرز للاخبار الواردة في ذلك وقد ادعى في السرائر تواتر الاخبار على خلاف ذلك وقد عرفت الحال في ذلك عند الكلام على أجزاء الميتة (وقال في جامع المقاصد) وهل الصورة المعمولة من هذا القبيل الحقة به بعض العامة ولم أجد مثله في كلام أصحابنا (قلت) ان أراد بالصورة صورة غير ذي الروح فقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح وهو الظاهر من فتوى الاصحاب (وان أراد) صورة ذي الروح فهي وان حرم عملها لكن لا يحرم اقتنائها اذ ليس المقصود منها محض التحريم والا لما كرهوا الصلاة في ثوب أو خاتم فيه صورة حيوان بل كانوا حرموا حفظه والصلاة فيه ولا فرق في الظاهر هنا بين ذات الظل وغيرها لكن كلام جامع المقاصد في غير ذات الظل وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الصلاة في لباس المصلي ومكانه ونقلنا أخباراً كثيرة من البحار وغيره يفهم منها جواز اقتنائها (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب وتقديرها (الثاني) من أقسام المحظور الاكتساب بكل ما يكون المقصود منه حراماً عيناً كان كآلات الله أو غير عين كبيع السلاح وبيع العنب فما في العبارة ليست عبارة عن الاعيان فقط فلا حاجة الى ما تكلفه في جامع المقاصد ويرشد الى ما ذكرناه عبارة التحرير وغيرها قوله رحمه الله ﴿ وبيع السلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين ﴾ الذي تقضي به أصول المذهب مع قطع النظر عن أخبار الباب وفتاوى الاصحاب تحريم كل ما يعان به على الظلم والعدوان ولو مدة قلم مع العلم والقصد كاستحباب المعونة على البر والتقوى والجواز مع اتقاء العلم والقصد أو أحدهما وهو القصد « والمصنف » جعل بيع السلاح لأعداء الدين من القسم الذي يكون المقصود منه حراماً والظاهر بمعونة ما قبله وما بعده ارادة المنشأه فيكون التحريم مقصوراً على حال الحرب وعدم الصلح والمهدنة كما صرح بذلك في السرائر والنافع والتحرير وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك والروضة والكفاية (وهو ظاهر الاخبار) كما في الدروس وجمع البرهان وحاشية الارشاد (ودلالته عليه أقوى) كما في المختلف (وأوضح) كما في الملهذب البارع وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع والتذكرة والارشاد وغيرها مما شارك الكتاب في العنوان وأوضحها عبارة الشرائع بل الظاهر من هذه العبارات وخبر هند التحريم حينئذ أي حال الحرب وان لم يقصد المعونه ما عدا

السراير والنافع فستسمع الحال فيها بل في الخبر المذكور انه شرك (قال الصادق عليه السلام) في الخبر المذكور فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فن حمل الى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك واعلمه محمول على قصد المعونة على المسلمين كما لعله يظهر منه أو اعتقاد اباحتها أو على المبالغة وقضية كلام من ذكرنا التحريم بالاولوية اذا قصد المساعدة حال الحرب. أما اذا قصد المساعدة لا في حال المباينة فلا ريب في التحريم عند هؤلاء وغيرهم (أما هؤلاء) فلانهم انما حرموه حال الحرب لا لفضائه الى المساعدة وان لم تقصد فكيف اذا قصدت وان لم يكن البيع حال الحرب وبه صرح في المسالك والكفاية وغيرها (وأما عند غيرهم) فللعنومات وأصول المذهب ومن هنا يعرف الحال في عبارة السراير والنافع والدروس والتفتيح فانها لا تخلو من أشكال (قال في السراير) وحمل السلاح مساعداً ومعوونة لاعداء الدين وبيعه لهم اذا كانت الحرب قائمة . الى آخره (وقال في النافع) ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب (وقضية هاتين العبارتين) اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونها في حال الحرب (وقال في الدروس) وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفاراً أو بغاة ومثلها عبارة التفتيح وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدمه ولو كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة أيضاً لاطلاق النصوص في الباب (كقوله عليه السلام) في حسنة أبي بكر أو صحيحته اذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا اليهم السلاح والسروج (وقوله عليه السلام) في خبر السراد لا تبعه في فتنة « ولعل » النظر في هذه الكتب الاربعة الى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على اختلاف انظارهم فيه (هذا) وقضية كلام المصنف على ما نزلت عليه عبارته وكلام من قلنا انه موافق له انه لا يحرم البيع وقت الهدنة اذا لم يقصد المساعدة وبه صرح جماعة ممن وافقه (ويدل عليه قوله عليه السلام) في خبر الحضرمي حيث سأله حكم السراج (فقال) ما ترى فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج وأداتها « لا بأس » أتم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم في هدنة فاذا كانت المباينة « الحديث » (وأما اذا علم) من اعداء الدين ارادة دفع الكفار فلا ريب في الجواز كما صرح بذلك في كشف الرموز والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل لا أظن أن الشيخين وسلاسله والتقي بخالفون في ذلك مع موافقته للاصل والاعتبار وصریح الاخبار (كقول أبي جعفر عليه السلام) في خبر هند السراج احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبهم فاذا كانت الحرب « الحديث » (وعليه) يحمل خبر أبي القاسم الصيقل أو على حال الهدنة كما في خبر الحضرمي (وأما) اذا حملت عبارة الكتاب على ان المراد ما يقصد منه الحرام بمعنى انه يفضي اليه ولو بعد حين كما فهم ذلك منها ومن عبارة الشرائع والارشاد لانها مثلها المحقق الثاني والشهيد الثاني فقيداهما بحال عدم الهدنة وقد فهم الاطلاق من الشرائع الآبي كما ستعرف (كانت) أي عبارة الكتاب وما ضاهاها موافقة للمقنعة والنهاية والمراسم حيث أطلق فيها التحريم من دون تقييد بحال الحرب ولا يقصد المساعدة (قال في المقنعة) بيع السلاح لاعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام والجملة الثانية منفصلة عن الأولى ونحوها عبارة النهاية وأظهر منها عبارة المراسم والتعبير في عنوان الاستبصار بالكراهة محمول على التحريم والاطلاق المذكور محكي عن التقي الحلبي وفي كشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلاسله وابعادهم ولم أجده في الوسيلة ولا حكي عن القاضي وهو أدري وحكاه عن شيخه في

الشرائع واختاره فيكون خيرة التذكرة والارشاد لانهما كالشرائع والكتاب وخيرة اللمعة بل هي أوضح (وقال الشهيد) في حواشيه على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصالح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال ولعله أراد لاهل الحرب ويرشد اليه مافي المذهب البارع وهو يقتني أثره دائماً (قال فيه) بيع السلاح لاهل الحرب لايجوز اجماعاً وأما أعداء الدين كأصحاب فيه خلاف فقد قصر الخلاف على أعداء الدين من المسلمين وهو خلاف ما عليه المتأخرون وخلاف ما فهموه من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من لفظ كلامهم عند ذكر الاقوال. وان صح ما ذكره ابو العباس امكن حمل اطلاق المتفعة والمراسم عليه بل في المراسم أعداء الله واهلها في أهل الحرب أظهر ولا تقبله عبارة النهاية لانه قال وبيع السلاح لسائر الكفار وأعداء الدين (وقد تحمل) عبارات المتقدمين على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز أو صريحه وكما تشعر بذلك عبارة النافع والدروس كما يظهر ذلك للفتية الماهر (قال في النافع) ما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب وقيل مطلقاً وأشار بالقبيل الى قول المتقدمين ومعناه انهم قائلون بالحرمة على قصد المساعدة لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما هو واضح للمتروى (وقال في الدروس) وبيعه مساعدة لأعداء الدين سواء كانوا كفاراً أو بغاة وقيد ابن ادریس بحال الحرب فلو كان القصد على التحريم مطلقاً قصد المساعدة أم لا لأشار الى خلافهم وما اقتصر على خلاف ابن ادریس فقط ويشير^(١) الى ذلك استناد من أطلق كالكتاب الى انه اعانة لهم على الظلم «فتأمل جيداً» وأول من فتح باب الوهم من المتأخرين العلامة في المختلف فانه لم يفتح المسئلة وعلى هذا التمس الكلمة ويرتفع الخلاف في المسئلة الا في أشياء سهلة والا فما كان الشيخان وسالار وأبو الصلاح والمحقق في الشرائع وكشف الرموز والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم ليحرموا بيع السلاح على أعداء الدين مع عقد الهدنة معهم عشر سنين لمكان ضعف في المسلمين ومخالطتهم لانها منتهى المدة حينئذ من دون قصد اعانة ومساعدة. ان ذلك بعيد لا باءث على ارتكابه مع امكان التنزيل القريب وشهادة جملة من العبارات بأن هذا مرادهم معاً في ذلك من اعراضهم عن أصول مذهبهم والاعراض عن قواعد الجمع بين الاخبار والا فقد استدلوا لهم على مانسب اليهم من الاطلاق المشار اليه (بما رواه في الفقيه) من وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف (الى أن قال) وبيع السلاح من أهل الحرب (وبما رواه) عبد الله ابن جعفر الحميري في قرب الاسناد في الصحيح عن مولانا الكاظم عليه السلام قال سأته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس وفيهما مع قصور سند الاول وضعف دلالة الثاني لأهمية البأس المفهوم منه من الحرمة. انهما مطلقان يجب تقيدهما بالاخبار الاخر المقيدة ومعارضان باطلاق الجواز في خبر أبي القاسم الصيقل (ومثل ذلك) ما استدل به الشيخ في الاستبصار على ذلك بخبر السراد عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت اني أبيع السلاح (قال) لا تبعه في فتنة (ولعله) بني الاستدلال على ان المراد بالفتنة ما يشمل المعاونة على الظلم والا فقد نقل في كشف الرموز عن ابن ادریس الاستدلال بهذا الخبر (ولعل) الاستدلال لهم بخبر هند السراج أولى (حيث) قال عليه السلام له احمل اليهم فان الله يدفع بها عدونا وعدوكم حيث دل على الجواز عند القيد فيحملون خبر الحضرمي

على ما اذا استعملوها في قتال الكفار لمكان القيد في هذا الخبر (وفيه) ان الاولى مطلقة والثانية لم يذكر فيها دفع العدو على سبيل التقييد (سلمنا) لكنهما لم تدل على التحريم عند عدمه الا بمفهوم ضعيف جداً وعلى كل حال فهم اجل من ان يستدلوا بهذه الاستدلالات الواهية (ومعنى قوله عليه السلام) انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم باقون على دينه بعد موته صلى الله عليه وآله كاصحابه الباقين على صحبته ودينه بعد موته صلى الله عليه كما يشير اليه قوله انكم في هدنة أي سكون من الفتن بالصلح مع أعداء الدين وفي جامع المقاصد لا مانع من أن يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة داخلون في أعداء الدين « قلت » وقد وافقه على ذلك جماعة (قال) ويدخل في المسلمين قطاع الطريق والمخاربون ونحوهم لانهم أعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حرباً واستحقاقهم القتل « قلت » ومن نص على تحريم بيعه على قطاع الطريق الشهداء في الدروس واللمعة والمسالك والروضه والمقداد والميسي والحراساني لاستلزامه الاعانة على الاثم وعموم قوله عليه السلام في كل فتنة (وقد استثنى) المصنف فيما يأتي من الكتاب والتحرير والتذكرة ما يمكن من آلة السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف^(١) وفاقاً للشيخ في النهاية وابن ادريس في ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر وأقره عليه ووافقهم على ذلك الشهداء والمحقق الثاني (وقيدته) الشهيد في حواشيه بحال الصلح والهدنة (وقال) انه يحرم بيعها حال الحرب (واستشكل) فيه المولى الاردبيلي والحراساني وجزم بالتحريم شيخنا صاحب الرياض حجة الشيخ صحيحة محمد بن قيس او حسنته (قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام) عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أنبيعهما السلاح (قال) بهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب الرياض تبعاً لمجمع البرهان والحدائق انه ليس مما نحن فيه لانه في الفئتين من أعداء الدين (قلت) اهل وجه الاستدلال به من حيث انه أشعر بعدم جواز بيع ما لا يمكن من السيف والرمح ونحوهما مع مشاركته لما يمكن في المعاونة على الاثم لان كان قتالهما ظلاً فلولاً وجود الفرق بينهما لما فرق . فلا فرق بين كون الفئتين من أعداء الدين أو احدهما مضافاً الى الاصل والعمومات (وقد يقال) أن أدلة تحريم المعاونة على الاثم تدفع ذلك معاً في خبر الحضرمي من تحريم حمل السروج اليهم وهو ظاهر خبر هند وغيره بل قد يراد بالسلاح في الاخبار وكلام الاصحاب مطلق ما يتخذ للحرب ولو أريد خصوص الحديد كان مثلاً وضرر حمل الدروع اليهم أكثر من حمل السروج (وقد يحتمل) أن يراد بالسروج السيوف السريجية تنسب الى سريج وهو قين (أو تقول) الشهرة تجبر دلالة الخبر اذا انحصر الدليل فيه كما كان يراه الاستاد الشريف قدس سره فيترجح بها هذا الخبر على خبر الحضرمي وان تشارك في الصحة أو الحسن فتأمل (وفي حكم) ما يمكن تهيئة الدواب وأسباب السفر والسعي في تقويتهم ولو بعلم أو شعر (والتحقيق) أن الحكم في أصل المسألة ليس معلولاً لمظنة ترتب الحرام اذ لا تصلح للعلية بل لقيام الأدلة على الخصوصية ولا فرق في جهة الحرام بين الاصلية الوضعية والمقارنة الغالبية وبين المأخوذة في النية ولو مع ندرتها تنبيه لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون المقصد صحيحاً أم لا (أختار الاول) في التنقيح وكأنه ظن ان التهي راجع الى المعونة والا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فالنهي راجع الى أمر خارج كالبيع وقت النداء (واختير الثاني) في الدروس وحاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الظاهر ان

(١) التجفاف بالجيم وكسر التاء قال في القاموس آلة للحرب يلبسه الفرس والانسان ليقه في الحرب

واجارة السفن والمسكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرًا والخشب ليعمل صنماً ويكره
بيعه على من يعمله من غير شرط « متن »

الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً لا مجرد الاثم فالنهي راجع الى
نفس المعاملة كبيع الغرر أو الى أحد المتعاقدين وليعلم أنه لو جهل بالحال حلت المعاملة لكنها تفسد لعدم
صلاحية المبيع لكونه مبيعاً (وكذلك) ما اذا باع تقيّة وزعم ان الموضوع حرام والواقع خلافه
(فوجهان) أقواهما الصحة والعميان قوله ﴿ واجارة السفن والمسكن للمحرمات وبيع
العنب ليعمل خمرًا والخشب ليعمل صنماً ﴾ مثل ذلك ما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة
والدروس واللمعة (وظاهرها) كما فهم منها جماعة أنه لا بد أن يكون البيع لاجل ذلك أي الغاية
المحرمة وهو صريح جماعة وظاهر آخرين في باب الاجارة ونسبه في اجارة مجمع البرهان الى ظاهر
الاصحاب سواء شرطها في متن العقد أو حصل الاتفاق عليها (وحكي) عن المنتهى دعوى الاجماع
على ذلك (وقضية ذلك) انه يجوز مع فقد الشرط كما أشار اليه المصنف هنا بقوله ويكره بيعها على
من يعمله من غير شرط وفي التحرير والتذكرة والمنتهى على ما حكي عنه (قال في التحرير) بعد أن
ذكر نحو ما في الكتاب ويجوز بيع ذلك على من يعمله اذا لم يبعه لذلك على كراهية وقال فيه أيضاً لو
أجرها يعني السفن والمسكن لمن يعمل ذلك لا بشرطه جاز (ونحو ذلك) عبارة الشرائع والنافع واللمعة
فقد تحصل انه اذا باع لمن يعمل الصنم أو الخمر أو أجر لمن يتعاطى المحرمات فاما أن يشترط البيع لذلك
لفظاً أو نية مع اتفاقها على ذلك أو لا يشترط (وعلى الثاني) فاما أن يعلم أنه لا يعمل هذا العنب
بخصوصه خمرًا ولا يتعاطى المحرمات في خصوص هذا البيت أو هذه الدابة أو يعلم ذلك أو يظن أو
لا يعلم ولا يظن ودليل التحريم في الاول ظاهر لانه اعانة على الاثم والعدوان مضافاً الى اجماع المنتهى
واجماع اجارة الخلاف والغنية بل بديهية العقل تحكم بقبحه وتحريمه كما ان دليل الجواز في الثاني ظاهر
أيضاً واطلاق ابن ادريس أولوية الاجتناب يحمل على غير هذه الصورة قطعاً (وأما الثالث) وهو ما اذا
أجر لمن يعلم أنه يعمل أو يتعاطى بدون شرط في متن العقد فاما أن يقصد بذلك الاعانة على ذلك أو لا
فان قصد فلا ريب في التحريم لانه اعانة على الاثم كبيع السلاح لاعداء الدين ويحمل اطلاق
الاكثر وتصريح البعض على غير هذه الفروض قطعاً. وأما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات التي قد
سمعتها بأسرها وعبارات باب الاجارة وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم وهو صريح المحقق الثاني
في حاشية الارشاد واجارة جامع المقاصد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو ظاهر النهاية والسرائر
في خصوص الخشب لمن يعمل صنماً أو صلياً أو نحو ذلك وقد نسبنا ذلك في الكتابين المذكورين
الى رواية أصحابنا الا انه قال في السرائر الاولى اجتنابه (ويبقى الكلام) في معنى الشرط في كلامهم
فهل يراد به ما يعم العلية صريحة أو منوية كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنماً معما سيجيء من قولهم
في الذمي المستأجر ولو أجره لذلك حرم. أو يقصر على الشرطية لان العلية من طرف المشتري معلومة
اذ العلم انما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانبه فسد من الجانبين (حجة المشهور) صحيحة ابن
أذينة أو حسنته (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أبيع العنب
والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمرًا أو مسكرًا (فقال) انما باعه حلالاً في الأبن الذي يحل شربه أو

أكله فلا بأس ببيعه وهذا الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يؤذن بالتعدية ولا قائل بالفرق بين العنب والخشب والسفينة والدابة إلا ما يظهر من النهاية كما ستعرف (ونحوه) أخبار مستفيضة فيها الصحيح وغيره (كقول الصادق عليه السلام) في خبر أبي كهمس انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرًا ونحوه صحيحة الحلبي وخبره^(١) وخبر يزيد ابن خليفة وصحيحة رفاة. ويدل على الحكم في السفينة والدابة صحيحة ابن أذينة أو حسنته (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يواجر^(٢) سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر أو الخنازير فقال لا بأس ويحمل خبر جابر أو صابر الذي تضمن حرمة أجرة البيت على ما اذا شرط. وحمل خبر ابن أذينة على صورة الحمل للتخليل كما في الوافي تبعاً لمجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير وان أمكن التأويل على بعد كاحتمال عدم العلم بحمله أو الجبر عليه وحمله على أهل الذمة الذين لهم أن يفعلوا ذلك كما احتمله المقدس الاردبيلي ينافي حمله حمل الخمر للتخليل (وأما حسنة ابن أذينة) أو صحيحته الاخرى النافية للباس عن بيع الخشب ليعمل برابط والممانعة من البيع ليعمل صلباناً مع ان الامرين من واد واحد فيحمل صدرها أيضاً على ما اذا لم يشترط والعجز على ما اذا اشترط والشاهد على هذا الجمع اتفاق أخبار العصير على عدم المنع مع اجماع المنتهى على التحريم مع الشرط مع^(٣) انه جمع مستحب على انه لا شاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع الوافي بين خبري الاجارة قد علمت انه غير واف (ومن الغريب) ما احتمله المقدس الاردبيلي في أخبار العنب من امكان حماها على توهم البائع أن المشتري يعمله خمرًا أو يكون الظمير راجعاً الى مطلق العصير والتمر لا المبيع^(٤) وما كنا نؤثر أن يقع مثله من مثله والامام عليه السلام يقول انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرًا (وقال في الرياض) هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلائلها وربما كان بعضها صريحاً لكن في مقاومتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال واراد بالاصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح به فيما سلف له خبر جابر الضعيف ومكاتبة ابن أذينة التي اشتملت على الجواز والمنع وقد سمعتها وخبر عمرو بن حريث عن التوت^(٥) أبيعها يصنع للصليب والضم قال لا وهو مشتمل على أبان وعيسى القمي الذي لا نعرفه وكون الراوي عنهما السراد لا يجدي عند الاصحاب الا من شد من تأخر. هذا حال الاخبار التي استند اليها (وأما الجواب عن الاصل) فهو ما قاله المحقق الثاني في حاشية الارشاد بأننا نمنع كون ما نحن فيه معاونة على العدوان وانما هي مع بيعه لذلك والالزم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم فلو تم هذا الاستدلال منعنا اكثر معاملة الناس «اتتهى» وهذا كلام متين جداً لان السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع المطاعم والمشارب للكفار في شهر رمضان مع علمهم بأن كلهم وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرًا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل الى غير ذلك مما لا يحصى (على ان العلم اليقيني) غير ممكن الحصول الا نادراً جداً وعلى تقدير حصوله لا يبعث على التحريم في غير الدماء والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه والقائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد الالءاتة هم الشيخ في ظاهر التهذيب كما حكى والمصنف في المختلف والشهيد في حواشيه على الكتاب والشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد وهو خيرة الشيخ في النهاية في المسالك والحمولات وخيرة مجمع البرهان والرياض في

(١) وغيره خ ل (٢) الرجل يواجر خ ل (٣) ثم خ ل (٤) لا لبيع خ ل (٥) التوز خ ل (وهو بالظم شجر)

والتوكيل في بيع الخمر وان كان الوكيل ذمياً وليس للمسلم منع الذمي المستأجر داره من بيع الخمر فيها سراً ولو أجره لذلك حرم ولو استأجر دابة لحمل الخمر جاز ان كان للتخلييل والاراقه والاحرم ولا بأس ببيع ما يكن من آلة السلاح (الثالث) بيع ما لا ينتفع به كالحشرات كالقاراة والحيات والخنافس والمغارب « متن »

باب الاجارة. وأقوى ما يحتج لهم به انه ائانة كما سمعت وانه اذا باعه ممن يعمله مع علمه بأنه انما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة فكان كالمشروط (وعلى ذلك ونحوه) بنوا تحريم بيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب مع تأييده بالاخبار التي استند اليها صاحب الرياض والمولى الاردبيلي وأنت قد عرفت حال الجميع وأما الاستناد الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فغير جيد لما (١) عرفت ولعله ممن لا يقدر على المنع وعلى ذلك قد تنزل أخبار بيع العنب والتمر (ويرشد الى ذلك) انها لم تختلف وما ذاك الا لمكان عدم القدرة عن الامتناع فيما يحتمل وشيوع استعمال الخمر في عصر المنصور وغيره من العصور وان من يمتنع عن بيعها لأوائك الخمرين اذا أرادوها يؤخذ بعنقه (وكيف كان) فالمشهور هو الاقوى للاصل المستفاد من العموم في أجناس العقود وأنواعها والاخبار الكثيرة واستمرار السيرة كما عرفت وقد عرفت حال العلم والظن في غير الدماء والاعراض ولا بد من مراجعة ما كتبناه في باب الاجارة في المسئلة والظن كالعالم كما في الروضة والمسالك ومجمع البرهان « وفيه نظر واضح » وفي التنقيح لا بدني التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد كان مكروها وان كان المشتري ممن يظن انه يستعمله في الحرام « انتهى » وكأن العالم بأنه يستعمله في الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم والظن فتأمل (ومما ذكر) يعرف حال بقية الاقسام التي ذكرت في أول الكلام وقد عرفت مذهب ابن ادريس حيث أشرنا اليه آنفاً من انه قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنماً أو صليلاً أو شيئاً من الملاحى (الى أن قال) والاولى عندي اجتنابه ومن الغريب ما في البدروس حيث قال وفي رواية ابن حريث المنع ممن يعمله وليس فيها ذكر الغاية واختاره ابن ادريس والفاضل (والغرابية من وجهين) (الاول) انه قال ليس في الرواية ذكر الغاية يعني ليعمل وهي ظاهرة في الغاية حيث قال أبيع يصنع به مع انه في المختلف استدلل بحسنة ابن أذينة ثم استدلل بخبر ابن حريث وقد عرفت انه قاصر بحسب السند والدلالة (والثاني) ان خيرة المختلف حيث اشترط العلم تخالف خيرة السرائر كما عرفت (وليعلم) انه اذا باع حيث يحرم فمن ابن المتوج ان العقد صحيح حكاه عنه الشهيد وحكى عن المصنف في موضعين التصريح بالبطلان ولا فرق في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة أو منضمة الى جهة محلاة ونية الوكيل المتصرف مؤثرة في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة ولا بد من ملاحظة المسئلة في باب الاجارة - قوله - ﴿ والتوكيل في بيع الخمر ﴾ أي من المسلم كما اذا صار عصيره خمرًا فوكل ذمياً في يبعه لعدم جواز ذلك الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل ذمياً أو حريياً وليست عند التحقيق وكالة لانه يشترط في صحتها أمور ثلاثة (أحدها) كونه مملوكاً له . له ولاية عليه والغرض الرد على بعض العامة كما أشار اليه في الغنية وغيرها ومثل الخمر غيرها من المحرمات والنجاسات - قوله - ﴿ الثالث ﴾ بيع ما لا ينتفع به كالحشرات ﴿ ما لا ينتفع به اما لخسته أو لقلته وكل منهما لا نفع فيه أصلاً أو

ينتفع به نادراً وقد أطلق في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة وحواشي الكتاب للشهيد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية تحريم بيع ما لا ينتفع به وقال في المبسوط كل ما ينفصل من الآدمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه اجماعاً لأنه لا ثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع آخر من المبسوط فإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بخلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات وعدة أشياء كثيرة وفي الدروس ما لا نفع فيه مقصوداً للعقلاء كالحشائر وفضلات الانسان وفي التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان (وقد ينزل) كلام من أطلق على ما في الدروس اذ كل شيء فله نفع ما كما قال في التذكرة وقال فيها أيضاً لا اعتبار بما يورد في خواص بعض الاشياء من منافعتها فإنها مع ذلك لا تعد. الا (وفي ايضاح النافع) جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكر أشياء معينة على سبيل المثال فإن كان ذلك لان عدم النفع مفروض فلا نزاع وان كان ما مثل به مما لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع به فالتنعق متوجه في أشياء كثيرة انتهى (قلت) الباب واسع وقد أدرجوا فيه أشياء كثيرة والذي ينبغي أن يكون ضابطاً في الباب وينزل عليه كلامهم (ان يقال) ان من الاشياء ما لا ينتفع به اصلاً او بالفرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع بها نادراً تسقطه العقول اهل المعيشة وهذا يحرم بيعه سواء اشترى لذلك انتفع نادراً أو لا وان لم يكن بحيث تسقطه العقول فان لم يقصد بيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم أيضاً على تأمل وان قصد بيعه تلك المنفعة فالظاهر الجواز وتحمل الاطلاقات وكلام التذكرة واجماع المبسوط على غير هذا الفرض من الاقسام المذكورة. ومما لا ينتفع به ما نص الشارع على تحريمه وكانت منافعه كلها محرمة أو كان المحلل منها مما تستقطه العقول بالنسبة الى ما حرم منه وهذا الضابط لعله منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكر منها وما لم يذكر (وكيف كان) فالدليل على تحريم بيعه لا نفع فيه اجماع المبسوط الصريح والظاهر كما سمعت ومجمع البرهان وانه اسراف ولا تجوز معاملة المسرف بشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما اذا قصد بيعه تلك المنفعة النادرة مكان فعل الناس من غير تكبير بيع الأدوية والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا نادراً وكذلك الديدان والعلق الامراض ومص الدم من وجه صاحب الكلف ولان المعاملة انما شرعت تقوام النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي الصحة في كل ما ينتفع به ولو نادراً اذا تعولم عليه لذلك وهذه اذا حيزت مثل ذلك ملكت (وبه يندفع ما قيل) ان البيع فرع الملك ومثل البيع في الحكم غيرد من المعاملات وهذه كلها يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحالة ما لم تدخل في حكم الميتة ولا ملازمة بينه وبين جواز الاكتساب وهذا كله منطبق على ما لا ينتفع به لخسته او قلته لكن اثنائي يذكرونه في شروط المعتود عليه ويعدون منها صلاحية التملك ويفرعون عليه عدم صحة العقد على حبة حنطة ومن صرح بذلك المصنف فيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد (قالوا) ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة في فم الفخ ولا يفرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة والحبطين من صبرة الغير لانه مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وانما نفوا تملكه بعقد معاوضة ولم ينفوا ملكيته مطلقاً واختلفوا فيما اذا تلف في الاخيرين أنه يضمن بالمثل وان لم يتلف يجب رده وفي التذكرة لا يجب لها شيء ويلزم على هذا الاحتمال أن من أتلف لغيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء وهذا شيء ذكر استطراداً

والسباع مما لا يصلح للصيد كالأسد والذئب والرخم والحدأة والغراب وبيضا « متن »

والفرض^(١) ان كل ذلك لا ينافي ما ذكرنا (وليعلم) أن السنجاب ليس من الحشار ولا من المسوخ وان ساوى صغيره ابن عرس لانه يصعد الشجر ويشم النسيم (وفي القاموس) الحشرات الهوام أو الدواب الصغار وفي حياة الحيوان صغار دواب الارض وصغار هوامها وقد ضبطه بانه مالا يحتاج الى الماء وشم النسيم قوله ﴿ والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد الخ ﴾ * المنع في السباع كلها خيرة المراسم وابن أبي عقيل والاقتصاد حيث حكم بانها نجسة الحكم (والنهاية) في الجزء الاول منها غير انه استثنى الفهد وقد نسبة في المهذب البارع الى أكثر المتقدمين وحكاه عن اختلاف وسار و ليس الأمر كذلك وفي المنفعة المنع الا في الصقر والفهد والهرة ونحوه مافي الدروس وفي موضعين آخرين من النهاية جوز بيع السباع مطلقاً (وهو خيرة) السرائر والوسيلة والشرايع والنافع وكشف الرموز والمتهى والمختلف والتحرير وشرح الارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع وجمع البرهان وحاشية الارشاد والرياض والحدائق وهو المنقول عن القاضي تقيه في المختلف والايضاح والدروس (وهو خيرة) المبسوط غير انه استثنى الاسد والنمر وذكر في التذكرة مافي الكتاب ثم استحسّن الجواز ونفى الخلاف في المبسوط عن تحريم بيع الاسد والذئب والنسر والتكسب بها فكانت الاقوال في السباع خمسة وفي النافع والارشاد في السباع قولان فتأمل . والتأويل ممكن والامر هين ولم يرجح في الارشاد كأبي العباس في المتمصر والمهذب البارع (وقال المصنف) في ما يأتي من الكتاب ولو قيل بجواز بيع السباع « الى آخره » وقد احتاط بقوله ان كانت « الخ » لا مكان أن يكون في السباع البحرية مالا يقع عليه الذكاة وان كان غير معلوم الآن ونسب في التذكرة الى علمائنا جواز بيع الهرة وهو يؤذن بالاجماع (وليعلم) انه سيأتي أن المسوخ مما يقرب من ثلاثين صنفاً فدخل فيها بعض السباع والامر سهل كما ستعرف وليعلم أيضاً أن المفيد وسار وابن حمزة وكذا الشيخ في النهاية ذكروا في الجنائيات أن الذكاة لا تقع على السباع (ويدل) على جواز البيع في الجميع الاصل والعمومات لان كانت أعياناً طاهرة ينتفع بها نفعاً غالباً فلا سرف فيجوز بيعها على كل مسلم مع العلم بقصده ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال ذلك وحمله عليه لمكان الغلبة بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد كما في بيع العنب لمن يجعله خمرأ بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز ذلك في العنب (فان ادعيت) كون هذا النفع نادراً (قلنا) الظاهر الجواز حين قصد النادر كما تقدم (وما رواه ثقة الاسلام) في الصحيح عن عيص ابن القاسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل ياتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح الآخر لا بأس بشن الهرة (وما رواه الشيخ) عن أبي مخلد السراج حيث روى انه سئل أبو عبد الله عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال السائل نعم (فقال عليه السلام) ليس فيه^(٢) بأس والخبر المروي عن قرب الاسناد سأل علي ابن جعفر أخاه الكاظم عليه السلام عن جلود السباع وبيعها وركوبها يصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها ونحوه أخبار سماعه الثلاثة وخبر المحاسن حيث دلت على جواز اتخاذها وركوبها والاتفاع بها فكانت طاهرة قابلة للتذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي معتقدة بالشهرة المتأخرة والاصول والعمومات فتقدم على اجماع المبسوط على المنع في الاسد والذئب والنمر على انه قد يظهر من السرائر دعوى الاجماع

(١) كذا في نسختين والظاهر انها الفرض بالفين (مصححه) (٢) به خل

والمسوخ (برية) كالقرود وان قصد به حفظ المتاع . والدب (أو بحرية) كالجري
والسلاحف والتمساح ولو قيل بجواز بيع السباع لفائدة الانتفاع بذكاتها ان كانت مما تقع
عليها الذكاة كان حسناً ويجوز بيع الفيل والهر وما يصلح للصيد كالفهد « متن »

على الجواز في الجميع وادعى أيضاً في مقام آخر الاجماع على وقوع التذكية على الجميع وقول الصادق عليه
السلام لا يصلح أكل شيء من السباع اني لأكرهه وأقدره ليس دالاً على المنع فان معنى أقدره في المقام أعافه
لا بمعنى أنجسه لان كان القدر بمعنى النجس فتأمل (وأما الرخم) فهو جمع رخمه كقصب جمع قصبه طائر يأكل
العذرة سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد يطلى بمرارته لسم الحية وغيرها الى غير ذلك من المنافع الكثيرة التي
ذكرت في القاموس وغيره والغرض بيان ان له منافع مقصودة للعقلاء والهداة كعنبه جمعه حءء وحذاء
وأما الغراب فحيث عدته من اقسام السباع فالمراد منه الاسود الكبير الذي يأكل الجيف ويسكن الجبال والابقع
لانها من سباع الطير وقد حكي الاجماع على تحريم أكلها في صريح الخلاف في الأبقع وظاهره في الأسود
وظاهر المبسوط فيهما وقد حكي عن صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجميع فلا يلتفت الى ما في
النهاية والتهذيبيين والنافع (على انه) قد تحمل الكراهية في الثلاثة الاول على التحريم فلا حاجة حينئذ
الى التقييد بما لا يؤكل لحمه واما كونها من السباع فهو ظاهر السرائر وغيرها بل هو مما لا ريب
فيه (واما الزاغ) وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه ففي تحريم أكلها خلاف والأقوى
في الجميع التحريم كما في المبسوط والخلاف والمختلف والايضاح والروضة وغيرها (تقول الكاظم
عليه السلام) لأخيه في الصحيح لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره والاجماعين المذكورين
وخبر زراره على ضعفه متروك الظاهر اجماعاً وعلى هذا يصح اطلاق المصنف أيضاً « فتأمل »

قوله ﴿ والمسوخ برية كالقرود وان قصد به حفظ المتاع والدب أو بحرية كالجري
والسلاحف والتمساح ﴾ هي كما جاءت به الرواية كما في مجمع البحرين القرود والخنزير والكلب والفيل
والذئب والفار والضب (١) والارنب والطاووس والدعموص (٢) والجري (٣) والسرطان والسلحفاة
والوطواط (٤) والنقعاء (٥) والثعلب والدب واليربوع (٦) والقنفذ (قلت) ربما انتهت بعد الجمع بين الاخبار
وكلام الاصحاب الى ما يقرب من ثلاثين فيدخل فيها بعض السباع ولعله لم يثبت انه من المسوخ
اذ المراد من المسوخ ما علم انه مسخ أو ظن ظناً معتبراً أو ان من المسوخ ما هو سبع والاصحاب قد

(١) الضب دابة تشبه الحردون لا تشرب الماء وهي أنواع على قدر الحردون وأكبر منه ودون
العنز وهو أعظمها (٢) الدعموص بالضم دويبة أو دودة سوداء تفوص في الماء وتكون في الغدران
والجمع دعاميص ودعامص (٣) الجري بالكسر سمك أسود طويل ليس له فوس ويقال له الجريث
بالثاء (٤) الوطواط الخفاش أو الخطاف (٥) النقعاء قال في مجمع البحرين وفي الحديث لا يجوز
أكل شيء من المسوخ وذكر منها النقعاء بالنون والقاف والعين المهملة كما في النسخ المتعددة ولعلها مصحفة
ويقرب تصحيفها بالنقواء وهو الطائر الغريب الذي يبض في الجبال والله أعلم « انتهى » أقول لم أجدها
في شيء من كتب اللغة كالصحيح والقاموس والنهاية والمغرب والمصباح وكأنه لذلك حملها في
المجمع على التصحيف (مصححه) (٦) اليربوع دويبة نحو الغارة لكن ذنبه وأذناه أطول منها
ورجله أطول من يديه عكس الزرافة والعامية تقول جربوع بالجيم كذا في المصباح المنير

عدوا الثعلب والارنب من السباع وقد عدا من المسوخ « فتأمل » والمراد بها صور الحيوانات التي حول الانسان اليها لانها لا تبقى أكثر من ثلاثة أيام فلا تتوالد وللعلم بسبق جميع أنواعها على المنسوخ أو بعضها وعدم انقطاع مواليدها (وما في الفقيه) من ذكر النعامة في المسوخ غير موافق لشيء من الاخبار وكلام الاصحاب وربما ظهر على الفقيه من كتاب الحج في باب الصيد اتفاقهم على حليتها حيث يضبطون صيد البر بأنه الحيوان المحلل المشتمع بالأصالة ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضب واليربوع والقنفذ والقمل^(١) والزنبور والعضاية^(٢) للأدلة المخصوصة وليس تحريمها من عموم أدلة الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة من الصيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش والظبي فلا ريب في انها ليست مسخاً والمنع من بيع المسوخ خيرة المتقنة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس على تأمل له فيه وجامع المقاصد في أول كلامه وهو ظاهر جماعة كالتقديمين وكثير من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا أصحاب المتون كالأبي والفخر وأبي العباس والمقداد وغيرهم وهو المقول عن القاضي وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية وفي الخلاف أيضاً الاجماع على انه لا يجوز بيع القرد وفي المبسوط جعل المسوخ نجسه كالكلاب وادعى الاجماع على عدم جواز بيعها واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال (قال) الا الكلب فان فيه خلافاً ولم ينقل خلافاً في المسوخ ولا فيما توالد منها ولا من أحدها وصرح في ضلالة المبسوط بنجاسة وبر الثعلب وانه اذا كان رطباً نجس وفي أطعمة الخلاف الا المسوخ كلها نجسه وفي المراسم والوسيلة والاصباح بنجاسة لعابها (وعن أبي علي) اتقول بنجاسة سوء المسوخ ويمكن تنزيل قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره في الاقتصاد من انها نجسة الحكم يعني لا يجوز بيعها لكن ذلك لا يتم في وبر الثعلب واللغاب وأول من خالف ابن ادريس في خصوص الفيله والذئبه فجوز بيعهما فنسبته الخلاف اليه في الجميع كما في جامع المقاصد لم تصادف محلها كما يظهر ذلك لمن لحظ جميع كلامه وجمع بين أطرافه (ونعم ما فهمه المصنف) منه في المختلف وقد جوز هو فيه بيع الجميع وعبارته كأنها صريحة في ذلك لكن كلام جامع المقاصد يعطي انه ليس بتلك الصراحة حيث قال يفهم من المختلف ومال الى الجواز في الجميع في مجمع البرهان (وقال في الرياض) انه قوي جداً (وفي المسالك والكفاية) اذا قلنا انها تذكي جاز بيعها لمن يقصد بها الانتفاع او اشتبه القصد ونحوه ما في جامع المقاصد حيث قال ينبغي على ذلك التقدير وظاهره التردد كالشيد في الدروس حيث قال اذا قلنا انها لا تذكي لا يجوز كما أشرنا اليه آنفاً (هنا كلام جميع من خالف أو تردد) فنسبة الجواز الى أكثر المتأخرين كما في الرياض لم تصادف محزها وكيف ينسب الى الأكثر ولم يتفق

(١) القمل في القاموس كسكر صفار الذر والدباء الذي لا أجنحته له أو شيء صغير بجناح أحمر والشيء يشبه الحلم لا يأكل أكل الجراد خيث الرائحة أو دواب صفار كالقردان (وفي الصحاح) القمل دويبة من جنس القردان الا انها أصغر منها يركب البعير عند الهزال وأما قملة الزرع فدويبة أخرى تطير كالجراد في خلقة الحلم وجمعها قمل وفي مجمع البحرين القمل بالتحديد كبار القردان وقيل دواب أصغر من القمل (٢) في القاموس العضاية دويبة كسام أبرص جمعه عطاء وفي الصحاح العطاء ممدود جمع عطاء وهي دويبة أكبر من الوزغة والواحدة عطاء وعضاية أيضاً وفي النهاية العظايا جمع عضاية دويبة معروفة ويقال للواحدة أيضاً عطاء وجمعها عطاء.

اثنان منهم على كلمة واحدة الا في التردد (ثم ان عبارة المختلف) ليست صريحة عند المحقق الثاني فلم يكن هناك مفت على البت في الجميع فتدبر (وأما الفيل) فقد حكم في اختلاف بجواز التشط بالمعاج منه واستعمال المداهن منه وادعى عليه الاجماع والمعاج عظم أنياب الفيل وفي السرائر لاختلاف في جواز استعمال عظم الفيل مداهن وأمشاطاً وغير ذلك وفي الشرائع والارشاد والتذكرة وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والميسيه والمسالك التصريح بجواز بيعه وشيخنا صاحب الرياض ظن ان المعاج غير عظام الفيل وهو منه عجيب حيث لم يرجع الى كتب اللغة (حجة المتقدمين) على تحريم بيع المسوخ الاجماع المذكورة خرج منها الفيل بالاجماع وخبر عبد الحميد وخبر ابن يزيد وبقي الباقي (واحتجوا) بما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن القرذ أن يباع أو يشتري ولا قائل بالفصل الا في الفيل والضعف منجبر بالشهرة معتضد بالاجماع ولا داعي الى حمله على الكراهة ولا الى تقييده بعدم الانتفاع أو بالمحرم منه كالاتفاق به كما في الرياض تبعاً لمجمع البرهان فكان هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه وألغى منفته وان كثرت أو قلت حفظ متاع كانت أو غيره مع انه اي حفظ المتاع منفعة نادره غير موثوق بها فلا يلتفت الى ما في مجمع البرهان والكفاية من ان الاقرب جواز بيعه لحفظ المتاع كما اختاره الشافعي نقله عنه في المنهى وهذا لا ينافي ما أصلناه في أول المسئلة لانه مما نص الشارع على تحريمه (وأما على القول بنجاستها) فالامر واضح وكلام شيخنا صاحب الرياض غير جيد في المقام لا في النقل ولا في الموضوع ولا في الدليل لانه أغفل الاجماع أو لم يظفر بها ولا في التأويل ولا في الحكم كما قد أشرنا الى ذلك كله هذا كلامهم في المقام ولهم كلام آخر في باب الذباجة (وهو انهم اختلفوا) في وقوع الذكاة عليها فمن ذهب الى نجاستها كالشيخين وسائر قال بعدم وقوع الذكاة عليها والقائلون بطهارتها اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة منهم المصنف وولده والشهيد في غاية المراد الى وقوعها عليها ونسبه في كشف اللثام الى المشهور وفي غاية المراد الى ظاهر الاصحاب ولعله بناء على ان الارنب والثعلب منها فتأمل (واستندوا) في ذلك الى الاصل وورود النص على حل الارنب والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فيكون في جلدتها ولعموم الا ما ذكيتم (وزاد في الايضاح) بأنه اذا ثبت في الانب ثبت في غيره لعدم الفارق من الامة بين المسوخ وغيرها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة اذ الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز بيعها سواء اريد به أصل الاباحة أو البراءة أو الطهارة أو الاستصحاب ومعارض بأن الاصل في الميتة النجاسة الى أن تعلم التذكية ولا علم بها هنا ومنع شمول الا ما ذكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية لانها حكم شرعي منقول عن معناه اللغوي اعني الحده والنفاذ أو التمام (سلمنا) انها ليست منقولة وانها فري العروق المعينه فان صدقت التذكية خرجت عن الميتة والالم يجوز الانتفاع وكون المحل قابلاً مستعداً لا مدخل له في المقام (لكننا نقول) الميت والميتة في اللغة ما خرجت روحه ثم الشرع فصل فحكم في الانسان بعدم الانتفاع بجلده وان ذبح وفي ما كول اللحم بالانتفاع بجلده في الصلاة وغيرها ولم يرد في الشرع في المسوخ انه يجوز الانتفاع بجلدها لاني الصلاة ولا في غيرها فلا مخرج لها عن عموم النهي عن الانتفاع بالميتة (وأما النصوص) التي استدلوا بها فهي خبر محمد وخبر حماد وهما شاذان نادران مخالفان لضرورة المذهب أحسن محاملها التقيه والإيا فالطرح أولى بهما واستوضح ذلك في السباع فانه لم يرد في الشرع الا انها ان ذبحت جازا الانتفاع بجلدها

وبيع دود القز وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم « متن »

في غير الصلاة فخرجت عن عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة ولا يجوز لنا الانتفاع بها في الصلاة اذ لا يخرج لها عن عموم النهي عن الصلاة في جلد الميتة ولا بعد في ان يحل الذبح فيها اتفاناً دون انتفاع ولا تحكم في الاقتصار على مورد النص والكف عن القياس سواء سمي ذبحها ذكاة ام لا سميها اذا ذبحت ميتة ام لا (فان قلت) لا يخلو المذبح اماميته اولا (قلنا) ميتة خرجت عن النصوص الدالة على النهي عن الانتفاع بها بالنصوص المختصة وبذلك يتضح حال المسوخ (فليحظ هذا) فانه دقيق نافع جداً في الباب وبه يندفع الاشكال عن القوم وما في الايضاح من عدم القول بالفرق بين الارنب وغيره فأوهن شيء كيف وقد أطبقوا على جواز استعمال جلود الارانب والثعالب حتى قيل بالجواز في الصلاة وانما اختلفوا في احتياجه الى الدبغ والاصحاب فيه على قولين منقول على كل منهما الشهرة وهذا مما يدل على انها من السباع لانها يأكلان اللحم كما صرح بذلك كثير من الاصحاب وظهر من جملة من الاخبار (وأما القرد) فلا أقل من وقوع الخلاف فيه والا فالاجماع منقول على حرمة بيعه كما عرفت فلا تقع عليه التذكية فقد حصل الفرق بين الارنب وغيره من المسوخ (هذا ومن قال بطهارتها) وعدم وقوع الذكاة عليها كالحشار المحقق في الباب المذكور والشهيد الثاني وجميع من منع من بيعها لما عرفت من الاصل وغيره ولم ينسب في الشرائع القول بوقوع الذكاة عليها الا للمرتضى ولعل ذلك لان الشيخين وسلاروا بن حمزة قائلون بنجاستها (هذا تمام الكلام) في المقام الآخر وقد دعت الحاجة الى تنقيحها لكان التلازم بين وقوع الذكاة وصحة الاكتساب بها ومن البعيد جداً احتمال وقوع الذكاة عليها لينتفع بها ولا يجوز الا اكتسابها جمعاً بين الاقوال في المقامين (وتنقيح البحث) ان يقال ان المدار على خصوص صفة النجاسة في المنع من الاكتساب وعلى صنعة الحرام وفعله وآلاته « وليس للمسخيه والسبعية » في ذواتها تأثير في المنع وانما المدار على النفع المعتبر وعدمه فما كان من المسوخ من نجس العين أو من الحشار أو من السباع جرت فيه أحكامها (وما خرج عنها) ولا فائدة فيه امتنع المعاوضة عليه وما كان فيه فائدة كالفيل والثعلب والارنب صحت المعاملة عليه لقيام الاجماع ودلالة الاخبار المتظاهرة على جواز الانتفاع بهذه الموقوف على تذكيتها ولا ريب أن التذكية موقوفة على الطهارة على ان كثيراً منها لا نفس له فقد ظهر وهو اجماع المبسوط على نجاستها وكذا اجماعه واجماع الخلاف على عدم جواز بيعها والبيع للجلد والعظم غير بيع الجلد والعظم فلا غرر قوله قدس سره * ﴿ وبيع دود القز ﴾ * يجوز بيع دود القز وان لم يكن معه قز كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها لانه حيوان طاهر ينتفع به في المحلل وفي حواشي الشهيد انه ثبت فيه خيار الحيوان ويجوز أيضاً بيع بزره كما في الدروس وجامع المقاصد وعليه السيرة في الاعصار والامصار لكنه قد يباع جزافاً والاكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حررناه في محله قوله رحمه الله * ﴿ وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم ﴾ * النحل اذا جاء ابان خروجه عن أمهاته يطير وينتشر ثم يقع على بعض الاشجار مجتمعاً بمضه على بعض ومشاهدته في احدي الحالتين كافية في رفع الغرر كما هو معلوم عند أهله ويرتفع الغرر أيضاً بمشاهدته في كورته من الجانبين أو جانب واحد قبل أن يصنع العسل والشمع وأما امكان تسليمه فيتحقق اذا وقع على بعض الشجر أو طار قريباً من الارض فانه يرش عليه التراب فيقع على الشجر كما شاهدنا ذلك كله (وقد

ويجوز بيع الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها ويحرم بيع الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي فلا يجوز شربه للتدواي الا مع خوف التلف وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا « متن »

(نص) على جوازه مع الشرطين المذكورين في عبارة الكتاب (١) في التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد (ولو بيعت) في كورتها ففي التحرير والحواشي انه لا يجوز بيعها ويجوز الصلح عليها وفي المتهى وجامع المقاصد انه يصح مع المشاهدة ويدخل ما فيها من العسل تبعاً كاللبن في ضرع الشاة اذا بيعت وأس الحائط مع بيعه قوله قدس سره * ﴿ ويبيع الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها ﴾ * كما في التحرير والتذكرة في موضعين منها وجامع المقاصد ولو على الشاطي لانها متمولات وعليه السيرة لكنه يكره بيع الماء كما في التذكرة (وتنقيح البحث في الماء) أنه ان كان يجري من نهر جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على الدوام ولا فرق فيه حينئذ بين كونه منفرداً أو تابعاً للأرض وأما اذا لم ينبع على الدوام فالاشهر كما في الكفاية منعه لكونه مجهولاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره (وان كان راكداً) في حواشي الشهيد أنه يباع كيلاً أو وزناً وليس كذلك بل يباع جزافاً لانهم اجمعوا على انه لا يثبت فيه الربا لانه غير مكيل ولا موزون والعلم بما ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم لكنهم قالوا لا يباع سلفاً الا وزناً ويأتي في باب الاجارة ما له نفع في المقام (وأما التراب) فان كان أرمنياً فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلا بد من الوزن وكذا الحال في المغرة وتراب الروس فان اختلفت أحوال البلدان فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة وكذلك الحال في الحطب ولا عبرة ببيعه وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وقد أطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المأكول وفي الخلاف الاجماع عليه (والطين الارمني) يؤخذ للكسر والمبطون كما روي ذلك في مكارم الاخلاق (وفي الخبر) انه من طين قبر ذي القرنين وان طين قبر الحسين عليه السلام خير منه (وفي الايضاح) نفي الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك وللشافعي في الحجارة وجبان الجواز لظهور المنفعة والمنع لانه سنة والحق التفصيل فما خلي منها عن النفع بالكلية لم تصح المعاملة والا صحت قوله رحمه الله * ﴿ ويحرم الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي ﴾ * هو بكسر التاء ويقال الترياق وهذا المركب لا يعد مالا لانه مركب من أعيان نجسة على القول بنجاسة ميتة الافعى لانها ذات نفس سائلة اجزاء كما في سلف المبسوط والا فمن نجس ومحرم لا يقبل الذكاة لانها من الحشائر أو من نجس ومتنجس لا يقبل التطهير لامتزاجه بالخمر (ومنه يعلم) حال ما في جامع المقاصد من أنه من نجس ومحرم وقال ان الترياق عند الاطباء قد يخلو من هذين الامرين فيجوز بيعه قطعاً بخلاف ما اشتمل على أحدهما وان أمكن الانتفاع به في الحلل كالطلاء والضماد ولكنه لو اضطر اليه بحيث لا يمكن تحصيله الا بعوض كان اقتداء لا بيعاً قوله رحمه الله * ﴿ وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا ﴾ * كما صرح بذلك في التذكرة في موضعين منها والتحرير والدروس وجامع المقاصد لكن أطلق في الدروس ولم يقيده بكونه من الحشائش والنبات ويحتمل على بعد أن يكون

وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقرب به الجواز ولو باعه داراً لا طريق إليها ولا مجاز .
 جاز مع علم المشتري والا تخير (الرابع) ما نص الشارع على تحريمه عيناً كعمل الصور
 المجسمة « متن »

الوجه في التقييد اخراج مثل الالماس (١) فانه سم ويجوز بيعه ولا ينتفع بسميته أصلاً ولا كذلك السم من النبات
 فانه لا يجوز بيعه الا اذا أمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا « فتأمل جيداً » وبذلك يندفع اعتراض جامع
 المقاصد وقد يكون أدخله في النبات قال في القاموس المعدن منبت الجوهر والا فالنبات أعم من
 الحشائش فتأمل . قوله رحمه الله . ﴿ وفي جواز بيع ابن الآدميات نظر أقرب به الجواز ﴾ *
 كما هو خيرة المبسوط والخلاف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وموضع من التذكرة ومنع منه
 في موضع آخر منها وتردد في التحرير من دون ترجيح « ووجه الجواز » انه عين طاهرة على الاصح
 ينتفع بها نفعاً محملاً مقصوداً عقلاً وشرعاً « ووجه العدم » انه من الفضلات كاللبصاق فكان مستحباً
 والظاهر أن محل النزاع حال انفصاله وأما حال بقائه في الثدي فالمنع من وجه آخر كالغرر ونحوه كما منعوا
 من بيع لبن المنحة وان جوزوا اعارتها لانه يغتفر في الجائزة ما لا يغتفر في اللازمة وقد جوزوا اجارة
 لبن الآدميات وقالوا ان الرخصة جوزت تعلق الاجارة به وان كان عيناً كالصبغ في الصباغة وهذا يعطي
 جواز بيعه ان حصلت شرائط البيع (وقد يقال) انا لا نقول ان الاجارة تعلقت بالاعيان لان
 الاستئجار على الرضاع واللبن في حكم التابع ويجري ذلك في جميع الحيوانات المحللة كما استسمع في لبن الاتن
 وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الاجارة بما لم يوجد في كتاب . ويصح الصلح عليه مع بقائه في
 الثدي لانه لا يشترط فيه العلم . والاجرة لو جعلت في مقابلة العمل دون اللبن لم تمنع حرمة على المكلف
 ولا نجاسته من جعلها لغيره وبذلك صح استئجار اليهودية على الارضاع ولا يجوز بيع ابن الرجل ولا
 الخشي ويجوز بيع ابن الاتن اجماعاً كما في الخلاف . قوله رحمه الله . ﴿ ولو باعه داراً لا طريق
 إليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير ﴾ * كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه لا يشترط
 الاتفاع في الحال فعلا حتى يكون مما لا نفع فيه بل يكفي ولو كان في الماء قوة اذ يمكن تحصيله من
 الجيران بعارية أو استئجار ولا ينتقض بالطير في الهواء والسمك في الماء لان الفساد في ذلك عائد
 الى اتقاء التسليم فظهر الوجه في ذكر المسألة في المقام واراد بقوله جاز . اللزوم . بقرينة قوله والا تخير
 ولعل التعبير بالجواز هنا وفي التذكرة والتحرير لانه في المقام مطمح النظر ومحل البحث واللزوم يلحظ تبعاً
 ويرشد الى ذلك انه في التحرير لم يشترط العلم ولم يذكر التخير . قوله ﴿ في الرابع ما نص
 الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة ﴾ * في حاشية الارشاد وحاشية الميسر وايضاح النافع
 والروض في باب الصلاة والروضة أن الصورة خاصة بالحيوان وان التمثال يشمل الحيوان والاشجار
 والاكثر لم يفرقوا لكن ظاهر مقابلة الصورة بالنقش في بعض الاخبار يعطي ان الصورة خاصة
 بذات الجسم وان ما لم يكن جسماً خارج عنها وقد فهم الاكثر من الصورة خصوص المجسمة (وقال
 في البحار) كلام الاكثر أوفق بكلام أهل اللغة فانهم فسروا الصورة والمثال والتمثال بما يعم ويشمل
 غير الحيوان لكن ظاهر اطلاق أكثر الاخبار التخصيص في بعض الروايات مثال طيراً وغير

(١) لان القليل منه مضر قطعاً وبه سم معاوية مولانا الحسن عليه السلام (منه)

ذلك وفي بعضها صورة انسان وفي بعضها تمثال جسد (ثم انه ساق أخباراً آخر) تدل على اطلاق
المثال والصورة على ذي الروح (ثم قال) وقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي
الروح (ثم نقل) عن المطرزي اختصاص التمثال بصورة أولي الارواح (وانه قال) وأما تماثيل شجر
فجاز وقد يوافق كلام الصدوق في المنع وفي كشف الثام المعروف في اللغة ترادف التماثيل والتصاویر
والصور بمعنى التصاویر « انتهى » وبذلك يعرف الحال في أخبار الباب وكلام الاصحاب وكيف كان
فالظاهر ان للنقش صوراً خمسة النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء وهذا جائز اجماعاً وتصوير
الحيوان ذي الظل وغير ذي الظل وغير الحيوان ذي ظل وغيره وستسمع الكلام فيها وقد عبر المصنف
بالصورة المجسمة كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة (وقد فهم) من هذه العبارات
في الدروس وحواشي الكتاب والتنقيح وايضاح النافع وحاشيه الارشاد والروضة والكفاية ان المراد
بالصور ذات الارواح وبالمجسمة ذات الظل وهو الذي فهمه المصنف في المختلف على الظاهر والشهيد
في الدروس والمقداد والفاضل القطيني من قول الشيخين وسلاار في المقنعة والتهاية والمراسم حيث قالوا
عمل التماثيل المجسمة مع زيادة الصور في النهاية (لكن المحقق) الثاني في جامع المقاصد والشهيد
الثاني في المسالك والفاضل الميسي فهموا من عبارة الكتاب والشرائع أن المراد بالصور ما يشمل ذات
الارواح وغيرها واحتمل في الروضة من عبارة اللمعة حمل المجسمة على المثلة لا المثال وعلى ما فهمه
الاكثر من عبارة الشيخين وسلاار وعبارة الكتاب ونحوها يكون التحريم مختصاً بالصورة ذات الظل
من الارواح (وقد حكى) على تحريم عمل تلك الاجماع في جامع المقاصد وجمع البرهان والرياض وفي
التنقيح وايضاح النافع نسبتة الى الشيخين وسائر المتأخرين وفي الكفاية لا اعلم فيه مخالفاً (قلت)
الاجماع على التحريم معلوم لان القاضي والتقي وابن ادريس وغيرهم يقولون بذلك وزيادة ويبقى
الكلام في الاختصاص بمعنى انه لا يحرم غيره كما هو الظاهر من كلامهم لان مفهوم اللقب في عبارات
الفقهاء حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف (ويدل على الحكم المذكور) بعد الاجماع مارواه الصدوق
(في حديث المناهي) عن مولانا الصادق عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التصاویر
(وقال) من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها « الحديث » ونحوه ما رواه في الخصال وما
روي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي خبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه
وصنعة صنوف التصاویر ما لم يكن فيه مثال الروحاني فخلال تعلمه وتعليمه وهذا يدل بالمفهوم كصحيح
محمد ابن مسلم والفقهاء الرضوي وهذه الاخبار تدل باطلاقها على تحريم تصوير ذوات الارواح وان لم
تكن ذات ظل كما هو خيرة السرائر وحواشي الشهيد وتعليق النافع والميسيه والمسالك والروضة والكفاية
واستحسنه صاحب ايضاح النافع ومال اليه او قال به في المختلف وكذا المحقق الاردبيلي وبه قال التقي
والقاضي على ما ستسمع (وان حمل) الصفة على المثل دون المثال كان الكل قائلين به (واما مرسل
جعفر ابن بشير وخبر ابي بصير ونحوهما) مما دل على الرخصة على الجلوس عليها فضعيفة السند ضعيفة
الدلالة لعدم ظهور التماثيل فيها في تماثيل الحيوانات فتحمل على تماثيل الشجر ونحوها (ثم) انه لا ملازمة
بين رخصة الجلوس وجواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بانه لا بأس ان تكون التماثيل
في البيت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك (ولك ان تقول) ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر
ابي بصير مؤيدة بعمل الاكثر والصحيح من الاطلاقات السالفة غير ظاهر الدلالة على المنع والظاهر

قاصر السند (وفيه) ان اخبار المسئلة كثيرة جدا بين صحيح ظاهر وغيره فهي متعاضدة لكن في تعيين ذلك نظر لمكان الاصل وعمل الاكثر (ومما يدل) علي عدم الملازمة بين جواز الجلوس وجواز الفعل الاخبار الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب في مكان المصلي ولباسه (قال) في مجمع البرهان في باب لباس المصلي المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة بقاء الصورة (قلت) والامر كما قال كما بينا الحال في باب لباس المصلي ومكانه لكن قال في المقام ما حاصله ان ذلك في الصور الحيوانية المنقوشة على الحائط والبساط والسرير ونحوها دون الصور الظلية فان الظاهر حرمة ابقائها كاحداثها (قلت) في قرب الاسناد عن علي ابن جعفر انه سأل اخاه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتمائيل يصلى فيه قال تكسر روس التماثيل وتلطنخ روس التصاوير وفي خبر علي ابن جعفر وهو صحيح عن اخيه عليه السلام سألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل أيصلى فيها قال لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لا تجدد بداً فتقطع رؤسها والا فلا تصل فيها والكسر والقطع يعطيان التجسيم ظاهراً والنهي محمول على الكراهية اجماعاً محكياً في عدة مواضع ووضح منها خبر الحسن عن علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شبهها يعيثر به أهل البيت فكانت الاخبار دالة على جواز بقاءها وان كانت ظلية للاصل السالم عن المعارض الامافي خبر محمد ابن مروان وخبر أبي بصير وخبر الحسن انا لاندخل بيتاً فيه كلب ولا تماثيل جسد كما في الاول وفي خبر الحسن ولا جنب ولا تماثيل يوطأ ومن المعلوم انه لا يحرم بقاء الجنب في البيت كما لا يحرم ابقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهية وفي خبر أبي بصير لاندخل بيتاً فيه صورة ولا كلب ولا بيتاً فيه تماثيل وهو قد يدل كخبر الحسن وخبر ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظلية فتكون معارضة بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر (وقديستفاد) من ذلك انه لا يحرم النظر بدون شهوة الى صورة النساء المنقوشات على الجدران ونحوها او الى صورة المرأة المخصوصة اذا قوبلت بالمرأة كما يرشد الى ذلك خبر الخثي فليتأمل . لكن قد فهم المقدس الاردبيلي من التذكرة في باب الوديعة ان مجرد النظر في كتاب الغير والنسخ منه تصرف وان لم يفتحه ولم يضع يده عليه وانه ليس كالجلوس تحت حائط الغير وفرع على ذلك انه لا يجوز النظر الى جارية الغير والاجنبية في المرأة والماء فليلاحظ ذلك (فقد تحصل) انه يجوز اقتناء ذي الصورة وبيعه والاتفاح به على كراهية اذ ليس هو مما صنع للحرام حتى يلزم اتلافه بل هو من الصنع الحرام فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه (وقال القاضي) فيما نقل عنه تحرم التماثيل المجسمة وغير المجسمة (وقال ابو الصلاح) تحرم التماثيل فان كان مرادها بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبرا علي ابن جعفر المتقدمان وقد سمعت نقل ذلك عن المطرزي قاطعاً به ويناسبه الاشتقاق اذ المثل بمعنى القيام . كانا موافقين لابن ادريس وان كان المراد بالتماثيل ما يشمل غير ذات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبات والشجر فلا تساعدهما الادلة بل صريح الصحيحين انه لا بأس بتماثيل الشجر والشمس والقمر ونحوها الاخبار الواردة في تفسير الآية الشريفة يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل (من انها) ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ذلك مفهومًا وسوقاً مضافاً الى الاصل والاعتبار اذ لا يخلو بساط ولا وساده عن اشتماله على ما يشبه شيئاً وهذه الاخبار تدل باطلاقها على عدم الفرق بين الصور الظلية وغيرها وكذلك الاصل فلا حجة على تحريم عمل الظلية منها كما قد يفهم او يتوهم من عبارات الشيخين وسالار والمصنف

والغناء وتعليمه واستماعه وأجر المغنية « متن »

والمحقق وغيرهم كما اشرنا اليه آنفاً (واما ما قد يستدل به) لما تمّ يظهر من اطلاق القاضي والتي بالخبر الناهي عن تزويق البيوت قلت ما تزويق البيوت قال التصاور والمائيل وبقوله صلى الله عليه وسلم للامير عليه السلام لا تدع صورة الا محوتها ولا كتاباً الا قتله والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة يتا تكون فيه تماثيل كما اشرنا اليه (فيه) ان الخبرين الاولين ضعيفان وكان الاول يراد به النهي عن السرف وقد تضمن الثاني قتل جميع الكلاب ولا قائل به واما اخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها وانها محمولة على الكراهة أو تقيد بذوات الارواح ظلية كانت أو غيرها على اختلاف الرايين ويبقى الكلام في صورة الجنى والملك ان امكن تصوير ذلك ولعل الظاهر الحاقها بصورة الانسان والمدار في صورة الانسان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه لا مانع منه ولا يلحق بالحيوان صورة البيضة والعلقه ونحو ذلك مما هو منشأ الحيوان قوله ﴿ والغناء ﴾ الغناء ككساً وقد اختلف في معناه ففي الشرايع في باب الشهادات والتحرير والاشارة وتعليقه والدروس في شهاداته وجامع المقاصد انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وفي المفاتيح انه للشهور وذكر له في مجمع البحرين معنيين (أحدهما) ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب (والثاني) ما ذكرناه فيه وامله عول في ذلك على الروضه والمسالك وستعرف الحال في ذلك وعلى المعنى المذكور أعني المشهور ينزل ما في القاموس حيث قال غناء ككساء من الصوت ما طرب به اذا تطرب في الصوت مده وتحسينه كما في الصحاح وغيره (وفي القاموس) التطريب الاطراب كالتطرب والتغني (وفي المصباح المنير) طرب في صوته رجعه ومده فقد تحصل هنا ان المراد بالاطراب والتطريب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من أصحابنا كما ستعرف فكأنه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان الترجيع لازماً للاطراب والتطريب (ومن هنا صح للمصنف) أن يفسره في شهادات الكتاب بترجيع الصوت ومده وفي الارشاد والتحرير بذلك مع زيادة التطريب والوجه فيه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعاً وليس غناء قطعاً وقد يكون مع مد من غير تحسين وتطريب وترقيق بل مع جفاء وخشونة وغازظ في الصوت وليس هذا بغناء قطعاً وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا أيضاً ليس بغناء فمن ذكر المد والترجيع والتطريب فلا حاجة به الى تضمين ولا تحميل كما ان من ذكر التطريب والاطراب كذلك لانه لا يكون بدون مد وترجيع وان من ذكر المد والترجيع فقد حمل أحدهما وضمنه معنى التحسين والتطريب والترقيق وأبقى الآخر على معناه الاصلي كما ان من اقتصر على أحدهما حمله وضمنه ذلك وبذلك ينطبق على المشهور ما نقله في النهاية عن الشافعي من أنه تحسين الصوت وترقيقه بالتقريب المشار اليه وكذلك قوله فيها كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء لان المراد بالموالاة الترجيع وبذلك ينزل على المشهور أيضاً ما في شهادات الكتاب وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في السرائر وايضاح النافع من أنه الصوت المطرب كما في القاموس وقول من قال انه مد الصوت وقول من قال من رفع صوتاً فهو غناء وقوله في المصباح المنير انه الصوت كما يظهر ذلك لديك مما ذكرناه (ويرشد الى ذلك) أن من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعاً لمجمع

البرهان لم يذكر له الا معنيين المعنى المشهور والاحالة الى العرف كالفاضل المقداد والشهيد الثاني (بل قد تقول) ان المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق في شهادات الشرايع والمصنف في الكتاب والتحرير والارشاد لم يذكروا له الا المعنى المشهور وما ذاك الا لانه هو الذي يحكم به العرف والا لكان الواجب عليهم الاحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم مغناه ولم يعلم له معنى شرعي فيحال على العرف ولو كان له في اللغة معنى يخالفه لان العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى يخالف العرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد (وما يقال) في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو ما قيد بالتقيد وبدونها يبقى على اصل الاباحة او من شيء (ويرشد الى ذلك) انه في الصحاح أحاله على العرف ولم يتعرض لمعنى آخر فيه الصغاني في كتابه الذي جعله تكملة للصحاح ومنه أخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح (وأيضاً) لو كان هناك مخالفة لشار إليها صاحب القاموس وغيره وأما ما في مجمع البحرين فقد استظهرنا أنه تبع فيه الشهيد الثاني وانه والمولى الاردبيلي والخراساني توهموا ان المراد من الطرب المستفاد من التطريب والاطراب في التعريف الخلفة لشكوة سرور أو حزن فقالوا وما يسمي في العرف غناء وان لم يطرب (وقال) المولى الاردبيلي أيضاً الظاهر أنه يطلق على مد الصوت من دون طرب (قلت) لانه على ما فهموه يصح تقسيمه الى المطرب وغيره على ان ما استظهره الاردبيلي لو بقي على ظاهره لحرم الاذان وغيره مما هو نحوه (والحاصل) أن الوهم الذي حصل لهؤلاء ونحوهم كالتقيني انما نشأ من عدم الرجوع الى اللغة في معنى الاطراب والتطريب المأخوذ هنا في التعريف على ان كلام التقيني يمكن تأويله بوجه قريب والافحاله حال هؤلاء (وأغرب من هذا) ان المقدس الاردبيلي فهم ان الطرب خاص بالسرور وقد نص في القاموس وغيره على انه وهم وانه قول العوام وأما الاختلاف الواقع في كلام أهل اللغة فقد عرفت وجه الجمع فيه والوجه في الاختلاف ظاهراً انه اذا تطابق العرف واللغة قالوا انه معروف أو أشاروا اليه اشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت ترجيع الصوت فكان ذلك من الشواهد على ما ذكرناه من التطابق والافكيف يصح لصاحب المصباح أن لا يذكر في تعريفه الا أنه الصوت ولصاحب الصحاح أن يقتصر على انه من السماع ولا ين الاثير ان يقول كل من رفع « الى آخره » اذ من خفض ووالى كذلك الى غير ذلك (فان قلت) قد حقق في فنه انه لا يجب عليهم الا تمييز الصورة عما عداها سواء تطابق العرف واللغة أم لا كما يقولون سعدانة نبت وان زادوا ففضل لان اللغوي انما يعرف بالتعريف اللفظي (قلت) تعريفه بالصوت والسماع خال عن التمييز قطعاً فلا مناص عن التوجيه بما ذكرناه (ولا يصح الاستدلال) على مخالفة العرف للغة بأن النياحة مباحة وهي غناء ولا فارق الا العرف (لانا نقول) المباح منها ليس الا ما لا ترجيع فيه وليس في أخبارها ما يدل على خلاف ذلك كما ستسمع واما ما اشتمل على المد والترجيع فانه حرام ولو كان على الحسين عليه السلام كما ستعرف (أو تقول) انها غناء خرج بالنص والاجماع فتأمل فقد اتضح الحال ولم يبق بحمد الله بعد اليوم في المسئلة اشكال (الا أن يدعى) أن العرف في ذلك غير محدود بحد وان الغناء يصدق عرفاً على الخالي عن التحسين والترقيق وعلى الخالي عن المد وعن الترجيع فيكون قصدهم في اختلاف تعبيرهم عنه ان المدار على العرف على اختلاف صدقه و بيان المعنى العام وهو ان الغناء من مقولات الاصوات كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء واللغويين أو من كفيات الاصوات كما هو ظاهر كثير منهم فيكون

وقد وردت رخصة في اباحتها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها « متن »

الغرض بيان المعنى العام وانه ليس داخلا في جنس آخر كما يقولون سعدانة نبت أي ليس بحيوان مثلا (ويدعى ان لا فارق) بين الغناء والنياحة الا العرف والذي يسهل الخطب فيما اشبهه انه من الغناء أو من غيره ان الغناء اسم لما هو في نفس الامر كذلك لكن التكليف بما هو في نفس الامر لا يصح الا مع العلم به فغاية الامر كفاية الظن الاجتهادي في تعيينه فلو فرض اتقاء الظن كما لو حصل الشك في بعض أفراد الصوت فيصير من حيث انه مجهول كذلك مجهول الحكم فيدخل في شبهة نفس الحكم والاصل فيها الاباحه وعدم وجوب الاجتناب (وأما حكمه) فلا خلاف كما في مجمع البرهان في تحريمه وتحريره الاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه سواء كان ذلك في قرآن أو دعاء أو شعر أو غيرها حتى قام المحدث الكاشاني والفاضل الخراساني فانسجا على منوال الغزالي وأمثاله من علماء العامة وخصا الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالآلات اللهو ودخول الرجال والكلام في الباطل واستندا في ذلك الى أخبار تقرب من اثني عشر خبرا وهي على تقدير تسليم وضوح دلالتها مخالفة للكتاب المجيد موافقة للعامة محمولة على التقية مع انها معارضة بخمسة وعشرين خبرا بين صريحة الدلالة أو ظاهرة على تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد ويعضدها الاخبار الدالة على تحريم استماع الغناء وهي ثلاثة أخبار والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية وهي خمسة أخبار فلو كانت الغناء حلالا بل مستحبا في نحو القرآن والادعية والمناجات كما هو ظاهر كلامها لما حكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وانه سحت وان تعليمها كفر (ثم) ان هذه الاخبار التي استندوا اليها بين أمره بقراءة القرآن بالحزن وأمره بقراءته بالصوت الحسن وليس شيء من الأمرين بغناء وفي بعضها لم يعط أمي أقل من ثلاثة الجمال والصوت الحسن والحفظ (وفي خبر عامي) تغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا وهو مع ضعفه منزل على معنى استغنوا به أو محمول على التقية ومعارض بما عرفت وبقوله عليه السلام اقروا القرآن بألحان العرب واياكم ولحون أهل الفسوق فانه سيجيء قوم يزعمون القرآن ترجيع الغناء « الحديث » والاولى بأهل التحصيل أن لا يلتفتوا الى رد مثل هذه الباطل ان هي الا آراء بارده ومذاهب فاسدة مخالفة لمذهب كنانيب على الصوفية فاراعنا الا وبعض الامامية قد استحسن تلك الترهات واكب على تلك الخرافات قوله * * * وقد وردت رخصة في اباحتها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها * * * كما في النهاية والنافع والتذكرة فيما وجدته فيها والتحرير والمختلف وحاشية الارشاد وايضاح النافع والمسالك والكفاية ونفى عنه الباس في الروضة وهو الظاهر من الدروس وجامع المقاصد وكأنه مال اليه أو قال به صاحب مجمع البرهان كما انه مال اليه في التنقيح لكن النهاية والنافع قد خليا عن اشتراط عدم اللعب بالملاهي وكذا المختلف وكأن الغرض ما لم يكن مستلزه المحرم (وقد يقال) ان الوجه في ترك التقييد المذكور ان اللعب بالملاهي لا يحرم الغناء الجائز وقد نسب القول المذكور الى المفيد جماعة ولم أجده في المنفعة ولا في كتاب أحكام النساء وستسمع ما في المنفعة (ويدل عليه) قول المصديق عليه السلام في صحيفة أبي بصير أجر المغنية التي تزف العرايس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال (وقوله عليه السلام) أيضا في خبر أبي

بصير حين سأله عن كسب المغنيات . التي (١) يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس (وقوله أيضاً عليه السلام) المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها واختير التحريم مطلقاً في السرائر والايضاح والتذكرة على ما نقل عنها الشهيدان والقطيبي ولم أجده بعد التبع وهو ظاهر المقنعة والمراسم وكل من حرم الفناء ولم يستثن فهو كالمصرح قائل بالتحريم وهو المحكي عن ظاهر الحلبي وفي الدروس انه أحوط (وحجتهم عليه) مؤثر الاخبار بالمنع كما في الايضاح مع ضعف أخبار المسئلة عن المقاومة لها سنداً وعدداً ودلالة اذ غايتها نفي البأس عن أجرها لانفيه عن غنائهن ولا عن أجره (سلمنا) ان الظاهر الثاني (لكنه) غير ملازم لنفي الحرمة وانه مباح في العرس الا ان ثبت الملازمة (وفيه) ان الملازمة ثابتة بالاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من مسائل المكاسب لكنها قاصرة الدلالة من وجه آخر وهو انها ليست وافية بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعاً والسند منجبر بالشهرة « فتأمل » والعرض خاص بالتزويج كما في كتب اللغة فلا يتعدى الى الختان ونحوه وعن القاضي انه كرهه ولعله أراد التحريم لانه من القدمات ولسانهم في الكراهية معلوم ولم يستثن شيء في الشرائع والارشاد واللمعة (والمراد) بعدم دخول الرجال عليها عدم سماع صوتها للقطع بالتحريم وان لم يدخلوا وذلك اذا كانوا اجانب (ويحتمل العموم) لاطلاق النص (والمراد بالملاهي) مالا يجوز مثله في العرس فالدف الذي لا يصنع فيه ولا جلاجل يجوز لعبها به عند جماعة والاقوى في ذلك عندنا الحرمة لما سيأتي « واستثنى » المحقق في باب الشهادات والمصنف في الكتاب والشهد في الدروس وصاحب الكفاية في المقام الحداء كداء لسير الابل وكأنه قال به المقدس الاردبيلي وفي الكفاية انه هو المشهور « فتأمل » وقد اعترف جماعة بعدم الوقوف على دليل عليه (قلت) لعل دليله بعد الاصل (ماروي) انه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحة حرك بانوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشه مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وسلم لا نجشه رويدك رقفاً بالقوارير يعني النساء « وله معنيان » وهو على ضعفه محمول على انه لم يكن غناء لان الظاهر انه قسم له مابين له لشهادة العرف بذلك (وعلى القول) باستثنائه يقتصر فيه على الابل فلا يتعدى الى البغال والحمير (وحكى في جامع المقاصد) عن بعضهم استثناء مرآة الحسين عليه السلام وقد نفى عنه البعد في الكفاية وهو متجه على مذهبه في الباب (وقال في مجمع البرهان) لعل دليل كل ما استثنى انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصريحة صحيحة في التحريم مطلقاً والاصل الجواز فما ثبت تحريمه حرمانه والباقي يبقى (وفيه) ان الاخبار وفيها الصحيح والاجماع والفتاوى على تحريم الفناء بهذا اللفظ أعني معرفةً فيكون عاماً (الا أن تقول) ان عموم المفرد العرف سواء كان من دليل الحكمة أو من غيره ليس لغويًا حتى يتناول النادر فيكون عمومه عمومًا عرفيًا متناولًا للشائع من أفراده والحداء ومرآة الحسين عليه السلام ليسا من أفراد الشائعة (واثن سلمنا) ذلك في الحداء لان سلمه في مرآة الحسين عليه السلام (وان قلنا) ان المرجع في معرفة الفناء الى العرف ارتفع الاشكال عن مرآة الحسين عليه السلام « فليتأمل جيداً » (لكننا نقول) ان الاحكام تتعلق بالطباع فيكون تحريمه لمكان تعلق الحكم على الماهية فيستلزم العموم اللغوي اما لانها آلة أو لان الحكم عليها يستلزم ثبوته لأفرادها وان لم تدل على العمومية فيكون تحريمه كتحريم الزنا والربا والخمر وبيع الغرر (وبهذا يندفع) الاشكال عن

ويحرم أجره النائحة بالباطل ويجوز بالحق « متن »

قولهم المطلق ينصرف الى الافراد الشائعة وقولهم انما يحتاج الى الاجتهاد المطلق في الافراد الغير اليينة الفردية للمطلق فان الكلمة الاولى انما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الافراد ويراد الابرار في الوجود كما في قولنا بع بالنقد فانه ينصرف الى الشائع ولا كذلك قولنا بع بأي نقد كان والكلمة الثانية انما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الماهية كتحریم بيع الغرر وتحریم الزنا والر با فانه هنا يحتاج الى معرفة الافراد الغير اليينة لانها مرادة (هذا وان قلنا) ان عموم المعرفة لغوي يتناول الافراد النادرة لكنه خلاف التحقيق وهذا شيء جرى به القلم رداً على صاحب الكفاية في ثاني الوجهين في الجمع بين الاخبار فعرض للمسئلة الاصولية وبنى عليها ما بنى ومن العلوم انه لم يجرها في اصوله وبذلك يعرف حال كلام المقدس الاردبيلي . ثم أيد هذا القول في مجمع البرهان بأن البكاء والتفجع عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير وأيده بجواز النياحة بالغناء وأخذ الاجرة عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه وبأن تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المرأئي طرب بل ليس الا مطلق الحزن وقضية هذا الاخير مع مخالفته لنص أهل اللغة والمعرفين له جواز مطلق المرأئي فهو كغيره مما أيد به محل منع . الا شهادته باستمرار الطريقة في زمن المشايخ من غير نكير فانها شهادة أوثق الناس وأعرفهم فهو نقل سيرة مستقيمة واجماع مستمر (ثم اننا قد نقول) ان تحريم الغناء كتحریم الزنا اخباره متواترة وأدلتها متكاثرة عبر عنه بقول الزور وهو الحديث في القرآن ونطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه عقلياً لا يقبل تقييداً ولا تخصيصاً والاخبار الواردة في ذلك^(١) محمولة على التقية فليحفظ ذلك . وأما الرقص والملاهل والرويد في غير حال الحرب وحض الرجال على القتال فالحزم اجتنابه بل لعنه يحرم فعله لانه من اللهو أو الباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات ويأتي عند الكلام على القمار وما يتعلق به بيان حال اللعب واللهو قوله ﴿ ويحرم أجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق ﴾ . أما حرمة أجر النائحة بالباطل فهو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمجمع والكفاية والرياض وعن المنتهى الاجماع عليه وعليه أو على التقية أو على الكراهية يحمل اطلاق الاخبار المانعة عن أجر النائحة والنياحة وهو (ما رواه في الكافي) عن عمرو الزعفراني وما رواه في الفقيه في حديث المناهي وفيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن النياحة والاستماع اليها وما رواه في الخصال وفي معاني الاخبار ولعل الشيخ في المبسوط وابن حمزة أخذوا بظاهر هذه الاخبار فحرماها مطلقاً فيما حكى عنهما وادعى في المبسوط على ذلك الاجماع وهو معارض بمثله موهون بمصير الاكثر الى خلافه كما يأتي (والمراد بالباطل) ذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب وقد يلحق به أو يدخل فيه ما اذا سمع صوتها الا جانب كما نبه على ذلك في جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وقد يراد بالباطل المهجر كما في الخبر ولا ينبغي له^(٢) أن تقول هجرأ فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح (والمهجر) بالضم الالفحاش وانلخنا كما في الصحاح وأما جواز أخذ الاجر اذا ناحت بالحق فمن

(١) بذلك خل (٢) كذا في نسخة والظاهر لها

والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم « متن »

المتهى الاجماع عليه وهو خيرة المنع والمقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان والرياض والحدائق وهو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم اجزها اذا نجت بالباطل وهم من عرقهم ولعل الاولى التقييد بكونها على اهل الدين كما في المقنعة والنهاية لانه ربما قد يتأمل في جوازها على المخالف والكافر وان قالت صدقاً (ويدل على المشهور) اخبار كثيرة مستفيضة قولاً وفعلاً وتقريراً^(١) (قال الصادق عليه السلام) في موثق يونس قال ابي عليه السلام يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب يندبني عشر سنين بمنى أيام منى وان في ذلك اظهاراً لما خفي من علو شأنهم في زمن زين العابدين عليه السلام وتقصا لظالمهم وتشيداً لمعرفتهم وحبهم وأهل الموسم انما يسمعون في النياحة اللفظ والضجة ولا يميزون بين الاصوات وياس ذلك بحرام قطعاً وما هو الا كروية المرثة متلعة بالازار الشامل (وقد يقال) ان في ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الاجانب ولم يدل خبر من اخبار الباب على جواز الترجيع فيها والاطراب فلم تكن مستثناة من الغناء بل قد يقال انها وان اشتملت على الترجيع والمد بحيث لم تخرج عن صفة النياحة لم تحرم للعرف الفارق بينها وبين الغناء « وفيه تأمل » وما في موثقة سماعة من قوله سيئته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه فمحمول على عموم المجاز بالمعنى المتعارف والقول بالكراهية مطلقاً غير بعيد كما نص عليه في التهذيب وغيره لمكان الموثقة المذكورة وغيرها أو تخص بما اذا شرطت لمكان خبر حنان بن سدير حيث قال له قل لها لا تشارط كما نص على ذلك في التذكرة وغيرها والقائل بالاطلاق يقول بتأكدها مع الشرط كما في التحريم وهو الموافق للتواعد الاصولية اذ لا يجب في المقام على المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد لان الكراهية مما تتزايد وتتأكد ولا كذلك الوجوب والتحريم وان كان بعضه أعظم من بعض « فتأمل » ولا ينافي وصية مولانا الباقر عليه السلام وفضل سيدة النساء عليها السلام والفاطميات يوم الطف وبعده للقطع بالفرق بينهم وبين غيرهم ويستفاد من الخبر الذي ذكرناه آنفاً ان الكراهية تتأكد ليلاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم ﴾ يريد ان عمل القمار حرام وهو اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف أنواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك والتحريم مذهب الاصحاب كما في شهادات المسالك ونحوه ما في كشف الثام (وقال في المتهى) القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه (الى ان قال) فان جميع أنواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماءنا اجمع (وقال في مجمع البرهان) بعد ذكر تحريم القمار واللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الاجماع « انتهى » والفتاوى قد طفحت بذلك في الباب وباب الشهادات (قال في التذكرة) القمار حرام وتعلمه واستعماله وأخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم (وأما الاخبار) فانها قد تزيد على خمسة عشر خيراً وكما تضمنت تحريم اللعب بذلك والأكل منه تضمنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر الى

(١) قد أقر أم سلمة حيث ناحت على ابن عمها بحضرة صلى الله عليه وآله قالت شعراً
« أنعى الوليد بن الوليد » « أبا الوليد فتى العشيرة » وكانت سيدة النساء سلام الله عليها
تقول يا أبتاه من ربه ما أدناه يا أبتاه الى جبريل أنعاه « الخ » (منه)

والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزين الرجل بالحرام « متن »

ذلك وفيها الصحيح . وفي خبر مستطرفات السرائر ان السلام على الالهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها كاخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج أمه « الى أن قال » ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعد من النار « الحديث » وهو طويل ولا مانع من العمل بهذه الاخبار الموافقة للاعتبار الا الاصل وعدم العامل بجميع ما تضمنته ثم انه لا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن فيه رهان سواء كان قصد الخدق او اللهو كما نص على ذلك في الكتاب والدروس في باب الشهادات وجامع المقاصد في المقام عملاً باطلاق النصوص والفتاوى وان كان أصله أي القمار بالكسر الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحها وصريح مجمع البحرين وقال في الاخير وربما أطلق على اللعب بالخاتم والجوز وظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقاً أي مع الرهن ودونه وبه صرح في جامع المقاصد وما ترتب على ذلك يجب رده على المالك ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولا يجوز له تمكينهم من أخذه ولا التصرف فيه (وتنقيح البحث) أن يقال ان ما اعتدت به المقامرة والمغالبة حتى صار من الملاهي فحرام صنعه ونفعه حتى لعب الصبيان وما لم يعتد كذلك بحيث لا يدخل في الملاهي فحرام نفعه دون فعله كما هو الشأن في اللعب واللهو فان تحريمها انما هو في اللعب المعروف المعتاد والملاهي التي كذلك دون ما كان خاصاً غير مشهور ولا معتاد كالمداعبات بالابدان كما ربما يقع من بعض أهل الديانات لان الاطلاق انما ينصرف الى الفرد الشائع واللهو والآلة انما ينصرف الى ماشاع منها فليحظ ذلك (ويمكن) أن تكون حتى في عبارة المصنف عاطفه على القمار حتى يصير التقدير ويحرم القمار ولعب الصبيان ويكون تعلق التحريم بلعبهم مصروفاً الى الولي « فتأمل » قوله ﴿ والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزين الرجل بالحرام ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والارشاد والتحرير والتذكرة والمتهى على ما حكى عنه والتحرير والدروس واللغة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو خيرة المنفعة والنهاية تصريحاً في بعض ومفهوماً في بعض كما ستسمع لكن لم يقيد فيها كالسرائر الغش بما يخفى ولم يذكر في المنع والمراسم سوى تدليس الماشطة وقد نص عليه أيضاً في السرائر واختلفت هذه الكتب الثلاثة في الاطلاق والتقييد كما ستعرف (وتنقيح البحث في المسائل الثلاث) أن يقال قال في المتهى على ما حكى عنه وحاشية الارشاد والحدائق وكذا الرياض انه لا خلاف في تحريم الغش بما يخفى غير ان في الرياض لا خلاف ظاهراً (ويدل عليه) صحيحتا هشام ابن سالم وهشام ابن الحكم أو حسنتاهما وخبر السكوني وغيرها من الاخبار المستفيضة الصريحة الدلالة واحترز بالقييد عن مقابله كمزج الخنطة بالتراب والتبن وجيدها برديها فان ظاهر كلامهم ما عدا الشيخين وابن ادريس جواز ذلك كما نص على ذلك جماعة كالمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والشهد الثاني في كتابيه والخراساني والبحراني رسيخنا صاحب الرياض ومال اليه أو قال به مولانا الاردبيلي وقالوا ما عدا الخراساني انه مكروود واقتصر هو على الجواز من دون ذكر كراهية ولعل دليلهم الاصل واختصاص اخبار الباب بحكم التبادر بمحل القيد وانه مشاهد للعيب عالم به فانه اشترى غير الجيد بثمنه ولذلك وجب تنزيل عبارة الشيخين وابن ادريس على المشهور ويدل على ذلك قول أحدهما عليها السلام

في خبر محمد بن مسلم اذا رأيا جميعا فلا بأس وقواه عليه السلام في حسنة الحايي لا يصاح أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وامل دليل الكراهية توهم احتمال شمول النص له مع امكان خفلة المشتري عنه سيما مع كثرة الجيد اذا خلط بالردى وأما اذا غش بقصد اصلاح المال لا بقصد الغش لم يحرم (الاصل) وتبادر غير هذه الصورة من اخبار الغش (والصحيح) من الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له ان يبله من غير ان يلمس منه زيادة فقال أن كان بيعاً لا يصاحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلمس منه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصاح فتراه كيف اتتني وفصل وأداد (ومن الغش الحرام) وضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً كما في الروضة ويالحق بالغش في الحكم ما اذا لم يكن الغش من فعله لكنه لم يظهره حين بيعه ونقله والغش يكون بادخل الاذن في الاذن أو المراد بغيره أو اظهار الصنعة الجديدة فيدخل في التدليس (ويبقى الكلام) فيما اذا باع حيث يكون قد غش وفعل حرام اهل يصح البيع أم لا (جزم بالاول) في حاشية الارشاد والمسالك واثاني في مجمع البرهان وتردد في جامع المقاصد والكفاية واحتج في المسالك بان حكمه حكم الوظير في المبيع عيب من غير الجنس (وقال) ربما احتتم البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظاهر حماراً وقال قد ذكرنا في هذا المثال أشكالا من حيث تغليب الاشارة أو الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح انتهى (قلت) المحتتم المحقق الثاني في جامع المقاصد وكما ان الفرق المذكور ظاهر كذلك قد تقول ان الفرق ظاهر بين ما نحن فيه وبين ما ذكره هو في توجيه الصحة من أن حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه والظاهر أنه من حيث عدم صلاحيته للبيع من حيث الغش فكان كبيع المعذرة ونحوها وان اختلف الوجه في كل منها هذا من حيث الغش وهذا من حيث النجاسة ونحوها ولا كذلك ما فيه عيب فإن عموم أدلة صحة البيع ظاهرة في تجويز بيع ما فيه عيب من غير الجنس وصحته فيما عدا المبيع وبطلانه فيه مع جبره بالخيار للمشتري بين الفسخ وأخذ الباقي بمحضته من الثمن اذا لم يكن البيع بالمجانس كما في درهم بمائة درهم فانه حينئذ قد يقال بالبطلان في الجميع لان البيع حينئذ يكون قد وقع على مائة بتسعة وتسعين درهماً فيتوجه اليه الربالان وجود الدرهم المبيع حينئذ كعدمه فليتأمل في جميع ما ذكرنا ويجب تقييد عبارة المسالك بما أشرنا اليه (هذا) اذا كان بعض المبيع معيباً (وأما اذا كان كله معيباً) فانه يبطل في الجميع اجماعاً كما اذا باعه هذا الذهب بفضة فوجد الذهب كله نحاساً أو باعه ثوباً كتاناً فان صوفاً وهذا هو الذي أشار اليه في المسالك في حجة محتتم البطلان ولذلك قال ان الفرق بين المقامين واضح لكن الاصحاب في المقام المذكور أطبقوا على عدم الالتفات الى الاشارة وحكموا بالبطلان وقد نص عليه في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها ووافقهم على ذلك جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود وما قصد لم يقع عليه العقد ولم يستشكوا في المقام أصلاً (ولا تصنع) الى ما في التذكرة (١) وجامع المقاصد والمسالك فانهم في باب الصرف حكموا بالبطلان في مثل ما اذا باعه ثوباً كتاناً معينا فان صوفاً حكم بذلك الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم كما عرفت (بل قال في المسالك) انه واضح وانما استشكوا فيما لو نوى الاقضاء بزيد فان انه عمرو

(١) الذكرى خل

قالوا في صحة القدوة ترجيحاً للإشارة وعدمها ترجيحاً للاسم وجهان (وأول) من فتح باب الشك في ذلك الشهيد في الذكرى وتبعه بعض من تأخر ونحن رجحنا هناك الصحة إذا كانا عادلين عنده لوقوع التعيين بالإشارة وعدم ثبوت ضرر فيما اعتقده خطأ لأن المناط هو تعيينه بإشارته إذ دليل وجوب التعيين في النية هو تحقق الامتثال العرفي والظاهر كفاية هذا القدر من التعيين ولا كذلك الحال في العقود إذ لا بد فيها من عدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد فحال العقود كما إذا كان المشار غير عادل عنده فإن القدوة باطلة إذا لم يعلم حتى خرج أو علم في الاثناء بعد ترك القراءة حتى ركب فتأمل (وقول الشهيد) ومن وافقه (ففي) ترجيح الإشارة على الاسم فتصحح أو بالمعكس فتبطل (نظر غير جيد) لأنهم لو بنوا على كفاية أحد التعيينين صحت صلاته على التقديرين ولو بنوا على لزوم التعيين التام في التعيين لم تصح صلاته على التقديرين فتأمل . وإنما تبطل على تقدير ترجيح الاسم في صورة عدم حضور عمرو على ما هو مقتضى كلامهم إذ مقتضاه أنه لو كان عمرو حاضراً وقابلاً لاقتدائه به تعين اقتداؤه به وكونه اماماً له وصحت صلاته (وقد صححنا) صلاته^(١) فيما إذا ردد بين كون امامه زيد العدل أو عمرو الذي هو كذلك وعين بإشارته هذا الحاضر منها وقد أوضحنا المقام في باب الصلاة . وهذا شيء جرى به القلم لأنه كان قد تعرض له في جامع المقاصد والمسالك وغيرها فاردنا بيان الحال في ذلك وانهم خلطوا بين المسألتين (وقد ظهر) أن ما نحن فيه ليس من تعارض الاسم والإشارة لأنه مع اختلاف الجنس وعدم انقلاب الحقيقة فظاهر أنه ليس منه كما إذا انحدر الجنس (نعم يتجه ذلك) مع اختلاف الجنس وانقلاب الحقيقة ويكون البيع حينئذ باطلاً قطعاً (وقد نقول) حينئذ إن بيع المغشوش الذي لم تنقلب حقيقته لا مانع من صحته ويثبت للجاهل خيار العيب أو الوصف أو التدليس على اختلاف أنواع الغش لعموم ما دل على الخيارات الثلاثة والنهي في جملة من أخبار الباب متوجه إليه أي الغش لا إلى البيع المترتب عليه وقصد الحرام بلا شرط لا يفسد كما تقدم (إلا إن) في الأخبار الصحيحة وغيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر في الفساد فليحفظ ذلك وليتأمل فيه . (هذا تمام الكلام في الغش وما يتعلق به) (وأما تدليس الماشطة) فعلي حرمة الاجماع في مجمع البرهان (وفي الرياض) لا خلاف فيه وقد اطلق جماعة كثيرين كالكتاب (وفي المقنع) لا تصل شعر المرأة بشعر غيرها وأما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة (وفي المقنع والنهاية) وكسب المواشط حلال إذا لم يفششن ولم يداسن في عملهن فيصلن شعر النساء بشعر غيرهن من النساء^(٢) ويشمن الحدود ويستعمان ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعورهن بشعر غير النساء^(٣) لم يكن بذلك بأس انتهى فليتأمل (وفي السرائر) وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الحدود ويمحرنها وينقشن الايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك وقد تبعه على ذلك كاه الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في حاشيته ومن تأخر عنهما (فقد تحصل) ان الحرام هو ابراز حسنها واخفاء قبحها لترغب فيها الخطاب أو تشتريها للتجار للاجماع والاخبار ولا فرق في ذلك بين الحرمة والامة التي يراد بيعها كما نص على ذلك جماعة والظاهر ان ذلك غير مخصوص بالماشطة بل لو فعلت المرأة بنفسها ذلك فكذلك كما في المسالك والروضه ومجمع البرهان وغيرها لعموم المعتبره الناهية عن كل غش بل لو فعلت اولاً لا للتدليس ثم حصل في ذلك الوقت زوج أو مشتري فاخفاؤه مثل فعله ولو فعلت المتزوجه أو المشتري فلا تحريم لا لتفاء التدليس والاصل والخبر الذي رواه سعد

الاسكاف لا بأس على المرأة بما تزينت لزوجها (قال) قلت له بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والموصولة^(١) قال ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة (وفي اخر) عن قرب الاسناد تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس بل يستحب كما قد يستفاد من كثير من الاخبار (وتقل) في المسالك وجمع البرهان عن بعضهم انه لا بد من استئذان الزوج في ذلك ولعلها ارادا المحقق الثاني حيث قال ولو اذن الزوج فليس تدليسا وقد عرفت ان الاصل والاخبار تدل على الاباحة بدون الشرط المذكور مضافاً الى تكليف الزوجة بازالة المنفرات واظهار المحاسن وقد يكون مراد المحقق المذكور ما اذا كان مثل الوشم والتوشير^(٢) اذ الظاهر انه لا بد من اذنه في ذلك اذ قد يخاف من المرض في الاول اذا كثر وعلى الاسنان في الثاني فتأمل (وقد نص) جماعة على انه لا بأس بكسبها مع عدم التدليس وهو الظاهر من كلام الباين (وقال) بعضهم كالصدوق في المقنع وغيره ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطي ولعله لما رواه في الفقيه مرسل قال (قال عليه السلام) لا بأس بكسب الماشطه اذا لم تشارط وقبلت ما تعطي ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعزا فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة ويستفاد منه وجود الباس مع الامرين فيحمل على الكراهية للاصل وقصور الرواية واعمية الباس من الحرمة لكن هنا متوجه^(٣) في القيد الاول واما الثاني فقد صرح به أيضاً فيما رواه (في الكافي) بسنده عن محمد بن مسلم (وفي معاني الاخبار) بسنده عن علي بن غراب فقد اتفقت هذه الاخبار على التهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها وظاهر خبر سعد المتقدم انه لا بأس بما تزينت به المرأة وان كان يوصل شعرها بشعر غيرها وتضمن ان الواصلة والمستوصلة القائدة والمقوده^(٤) كما سمعته وحمل هذه على قصد التدليس عند ارادة التزويج كأنه بعيد خصوصا في المرسل وقد بينا جواز الصلاة في شعر الغير (وقد يحمل) على ما اذا أخذ من ميتة فانه يحتمل انه يجب دفنه أو على ما اذا قصته بغير اذن زوجها (والذي يسهل الخطب) ان في الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره للمرأة ان تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة وان صلاتها صحيحة وبذلك صرح في المبسوط وغيره (وتقل) ابن ادريس انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة أي في الشعر والواشمه والمستوشمه والواشره والمستوشره وفي المنتهى رواها ونسبها الى الجمهور مع زيادة النامصه والمستنمصه (قال في النهاية) النامصه التي تنتف الشعر من الوجه وانت قد عرفت ان هذه الرواية قد رواها في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام (قال) لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النامصه والمستنمصه «الحديث» وقد تحمل على ما اذا كان لرية أو تدليس أو غير ذلك مما سلف أو بغير اذن الزوج في الوشم والوشر فتأمل (واما تزوين الرجل بالحرام) ففي المقنعة والنهاية ما يعطي ان المراد بالحرام الذهب وما حرم من الحرير (قالا) في الكتابين ومعالجة الزينه للرجال بما حرمه الله عليهم حرام وبه فسر فخر الاسلام والمقداد والمولى الاردبيلي عبارة النافع والارشاد وعلى هذا فالحكم مما لا ريب فيه وربما فسر الحرام بلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بالنساء في العادات (وقد يلوح من المسالك) ان هذا هو المراد من عبارة الشرايع وغيرها حيث فسرها بذلك ثم قال ومنه تزينه

(١) والمستوصلة خ ل (٢) وشرت المرأة أنيابها من باب وعد اذا حددتها ورققتها (جمع) (٣)

متجه خ ل (٤) والمقادة خ ل

ومعونة الظالمين في الظلم « متن »

بالذهب « الى آخره » وفي الكفاية لا أعلم عليه حجة وكأن دليله الاجماع وهو غير ظاهر ونحوه ما في مجمع
البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غشاً (قلت) دعوى الاجماع غير مستنكرة مع انه من لباس الشهرة
المنهي عنه في الاخبار المستفيضة (منها) الشهرة خيرا وشرها في النار (ومنها الصحيح) ان الله يبغض
شبهة للباس (والخبر) من لبس ثوبا يشهره كسهاه الله يوم القيامة ثوبا من النار وفي آخر كفى بالمرء
خسرا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبيه كل من الرجال والنساء
بالنساء والرجال (ففي الخبر) لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات
من النساء بالرجال رواه في الكافي بسنده عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام (وفي العلل) عن عمر بن
خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام (الا ان تقول) الظاهر من هذه التشبيه باعتبار التأنيث
وانتد كبر لا باعتبار اللبس والزبي كما يعطيه خبر العلل ان عليا عليه السلام رأى رجلا به تأنيث في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اخرج عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال علي عليه السلام
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء « الحديث » لكن
في غيره بلائاً علي تقدير التسليم وقصور السند منجبر بالشهرة والاعتبار مع ما فيه من اذلال المؤمن
نفسه المنهي عنه شرذاً لكن ذلك قد لا يتأتى في النساء اذا قصدن الزينة فتأمل (ولا فرق) بين فعله في
نفسه أو مباشرة الغير له كما في جامع المقاصد وغيره (قال في المسالك) الا ان المناسب في المقام فعل الغير
بهما ليكتسب به ما فعلهما بأنفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد (ومما ذكر) يعلم انسحاب الحكم
في تزيين المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما نص على ذلك في جامع المقاصد والروضه
والمسالك وغيرها. ويحرم على الرجال لبس الذهب وان كان طلياً في خاتم كما في الكتاب في الشهادات
وغيره وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح ولو جزءاً لا يتجزى ويظهر من الكتاب في باب
الشهادات وغيره ان لبس الحرير كبيرة موبقة يفسق فاعله اصر أولم يصر كما استظهر ذلك كاشف
الثام من الكتاب في المحل المشار اليه وباختلاف البلدان والاحوال تختلف ملابس النساء والرجال
والخثى يجب عليها ترك الزيتين وتلبس ما جاز لها معا - قوله قدس سره - * ﴿ ومعونة
الظالمين في الظلم ﴾ * كما في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع
المقاصد والروضه وغيرها واعلم المراد من اطلاق النهاية حيث قال ومعونة الظالمين ولا ريب انه داخل
فيما نهي عنه كما عبر به في المقنعة والمراسم حيث قال ومعونة الظالمين على ما نهي عنه وفي الحرام (١)
وما يحرم كما في الشرايع والكفاية والارشاد وفي قوله في النافع والمعونة على المظالم ولا تحرم معونة الظالمين
في غير الظلم كما تعطيه عباراتهم وبه صرح في السرائر وجامع المقاصد والروضه والكفاية وغيرها ويفهم
من تقيدهم بالظلم والحرام وما يحرم وما نهي عنه ان الحكم جار في مطلق العصاة الظلمه حتى الظالمين
لانفسهم بعضيهم وان لم يكونوا أصحاب حكم ورياسة أو انهم مرادون في الظالمين فترجع المسئلة
الى قولنا تحريم الاعانة في المحرمات لكل أحد وعلى كل حال (فالدليل على ذلك) العقل والنقل كتابا
وسنة واجماعاتاً ويحتمل ان يراد من الظلم غيره لانه المتبادر الى الفهم لا مطلق العاصي والفاسق فيكون
حكم الاخير متروكا في كلامهم وان جرى فيه الدليل المذكور « فتأمل » وان أبقينا عبارة النهاية على ظاهرها

(١) يعني وداخل في الحرام (حاشية)

كان مراده با الظالمين كما هو الموافق للاعتبار ويعطيه سوق الاخبار وعبارتها (١)
متونها (٢) لا مطلق الظالم والفاسق وكانت أي عبارة النهاية موافقة لظواهر كثير من الاخبار وصريح جملة وافية (٣)
منها وفيها الصحيح والمعتبر كقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح أبي بصير يا أبا محمد لا ومدة بقلم وقول أبي
عبد الله عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور (٤) مثله وفي مخبر يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد
وخبر صفوان بن مهران الجمال (إلى غير ذلك) من الاخبار الصريحة في حرمة ائانة الظالمين في المباحات
والطاعات إلا ان ظاهراً أكثر الاصحاب وصريح الباقيين بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم
بالائانة في الروايات كما عرفت (فأعراض الاصحاب) عن هذه الاخبار على ما هي عليه من الصراحة
والتظافر بل التواتر لان الصريح منها تسعة أخبار والظاهرة منها متظافره مع عدم المعارض سوى الاصل .
(أما) لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرض لها التحريم بغضب ونحوه كما هو الاغلب في أحوالهم
لكنه بعيد عن حب البقاء للمجامع الائانة على المباحات والطاعات «أو» لانهم حملوها على ما اذا استلزمت
الائانة تكثير سواد أو تعظيم شأن أو إيهام انهم على الحق ولا ريب في حرمتها حينئذ كما يرشد
اليه قول الصادق عليه السلام في خبر علي بن أبي حمزة لولا ان بني أمية وجدوا من يكتب ويحجى لهم
النبي ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم لما وجدوا شيئاً
(٥) إلا ما وقع في أيديهم وما كان من الائانة لا بقصدتها ولا مستلزمها لشيء مما ذكرنا بل دعى اليه
الضيق والشدة فليس بحرام بل يكره لمشايمته الائانة كما نص عليه بعض من تأخر (٦) ونبه عليه خبر ابن
أبي يعفور (قال) كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال له أصلحك الله
انه ربما أصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه أو النهري يكره أو المسناة يصلحها فما
تقول في ذلك (فقال) أبو عبد الله عليه السلام ما أحب اني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وان لي
ما بين لا بتيها لا ولا مدة بقلم ان أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل
بين العباد (فقوله عليه السلام) لأحب ظاهر في الكراهة (وأما ما ذكر) في ذيل الخبر من التعليل فيحتمل
ان يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج في افراد مصداقه وقد حمل الاخبار المذكورة جماعة
على الكراهية وشدة المبالغة لكنهم مطالبون بالوجه في ذلك (والذي يقتضيه النظر في الاخبار) ما ذكرناه
من ان الائانة ان كانت عن ميل اليهم لظلمهم أو بقصد السعي في أعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على
رعيتهم وتكثير سوادهم حرمت وان خلت عن هذه الاشياء ونحوها حلت والا لكان ذلك بائناً على
اذيننا وكيف يتم ذلك مع حث أئمتنا على محاملتهم بل لم تقم لنا سوق واشتد الامر علينا مضافاً
الى استمرار السيرة وبذلك يحصل الجمع بين الاخبار والفتاوى بل يظهر من الاخبار ارادة من كان
من الظلمة في أيام صدورها (ومما ذكر يعلم) انه لا يحرم ائانة سلاطين في الامور المباحة ويجوز حب
بقائهم لايمانهم ودفع شرور أعدائهم فانه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه لا لذلك الشخص وفسقه وجوره
بل كلما تأمله يكرهه بل لا يبعد جواز ذلك في مخالف أو كافر فعل ذلك كما هو الشأن في المؤلفة ثم انه

(١) أي النهاية (منه) (٢) أي الاخبار (منه) (٣) وافرة خل (٤) الموجود في نسخة
الاصل خبر ابن يعفور والظاهر ان لفظة أبي ساقطه من قلمه الشريف (محسن) (٥) لما وجد
شيئاً (كذا في نسخة الاصل) (٦) كالمولى الاردبيلي وغيره (منه قدس سره)

وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقص أو الحججة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما
وأخذ الاجرة عليهما « متن »

لا ريب في جواز اعانة سلاطين الجور للتيقبة والضرورة ومن اعانتهم المحرمه التولية عنهم اختيارا والظاهر
انه لا خلاف في ذلك كما سيأتي بيانه عند تعرض المصنف له **قوله** ﴿ ﴿ قدس الله تعالى روحه ﴾ ﴾ *
﴿ وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقص أو الحججة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما وأخذ الاجرة
عليهما ﴾ * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير وكذا اللروس وقد صرح في السرائر في موضع منها
والشرايع والنافع والارشاد وشرحه واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسيه والمسالك
والروضه ومجمع البرهان وغيرها بجرمة حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقص وقد نفى الخلاف عن
ذلك في التذكرة والمتهى فيما حكى عنه (وقيده كثيرون) بما اذا كان من أهل النقص (والمصنف) رحمه
الله جوز ذلك للحجة كما جوزة للنقص كما صنع جماعة وزاد آخرون التقيه ويفهم من ذلك ان الاصل
في ذلك المنع وليس غرض من زاد أو نقص الحصر فيما استثناه لانه لو كان الغرض الاطلاع على
الفرق الفاسده او تحصيل ملكة البحث أو نقل الفروع الزائده فلا بأس (ونص جماعة) على حرمة مطالعتها
وآخرون على درسها قراءة ومطالعة (وقال المحقق الثاني) والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي
وغيرهم المراد حفظها عن التلف أو على الصدر وما ذكر في السرائر وما بعدها هو ماتعطيه عبارة
المقنعه والنهاية وموضوع آخر من السرائر (قال في المقنعه) ولا يحل كتابة كتب الكفر وتخليدها الصحف
الا لاثبات الحجج في فسادها والتكسب بحفظ كتب الضلال وكتبتها حرام فقد اتفقت الفتاوى على
تحريم نسخها وحفظها الا ما استثنى فكان الاجماع معلوما اذ لا يخالف ولا متردد مضافا الى ما سمعت
عن التذكرة والمنهى واذا حرما حرم التكسب بهما كما تعطيه القاعدة وأكثر العبارات لمكان ذكر
ذلك في المقام مع تصريح جماعة كثيرين بجرمته بل اقتصر في المراسم على ذكر تحريم الاجر على كتب
الكفر ولا مخالفة لانه ستعرف الموضوع وقضية قولهم يحرم حفظها انه يجب اتلافها كما صرح بذلك المحقق
الثاني والشهيد الثاني والقطبي وغيرهم وقد استدلل على أصل الحكم المذكور بمواضع من خبر تحف العقول (منها)
قوله عليه السلام فيه) وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله أو يقوى به الكفر الا في حال الضرورة ومنها
(قوله عليه السلام) وذلك انما حرم الصناعة التي هي حرام كلها التي يجبي منها الفساد محضا ولا ريب ان
نسخ كتب الكفر والخوارج لغير ما ذكر لا يجبي منها الا الفساد (وقوله عليه السلام) وما يكون منه
وفيه الفساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الاجر عليه وجميع
التقلب من جميع وجوه الحركات كلها ومن المعلوم ان حفظها ونسخها لغير ما ذكر لا وجه فيه من الصلاح
مضافا الى انها بدعه فيجب دفعها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويؤيد ذلك ان في ذلك
نوع اعانة على الاثم وقد يحصل منه ميل اليها فيعمل بها وقد ينبي حفظها عن الرضا بها والاعتقاد بما
فيها فلا تصنع الى ما برقشه بعض متأخري المتأخرين من الخرافات وأورده من الترهات (اذا عرفت
هذا) فقد الى معرفة كتب الضلال فالظاهر من الاصحاب ما كان كلها ضلالا ولا سيما المقنعه والنهاية
والمراسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك كما
ستسمع وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معتد الاجماع ومصب الفتاوى كالتوراة

وهجاء المؤمنين « متن »

والأنجيل فانه قد نص المصنف في التذكرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم وايجاب الصانع وعدم المعاد وككتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع (وأما كتب البدع) في هذه الملة فهي أصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة التي ليس بها غيرها والكتب المفردة في خصوص وكتب الخوارج أصولاً وفروعاً والفتاوى المفردة لأحد فهذه حالها حال ما تقدمها وأما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحوناً بما يوافق عدليه ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعره وتفاسيرهم وأصول فقهم والصحاح الست فلا حرمة فيها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الآخر المولى الاردبيلى قال في ايضاح النافع فيما اشتمل على الضلال والحق ان افراز الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب « انتهى » وهو كذلك وظاهر جامع المقاصد والمسالك ان ما اشتمل على ذلك يجب اتلاف موضع الضلال منه (قال) في جامع المقاصد ويجوز اتلاف موضع الضلال دون غيره مع الملاحظة على بقاء ما يعد مالا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المنتمى الى الاسلام دون اتلاف الجميع قطعاً (ومثله ما في المسالك) غير انه تبرر بالوجوب فان ابقى كلام المحقق الثاني على ظاهره ام يكن مخالفاً على الظاهر لان الذي يتحصل من الفتاوى ويشهد به الاعتبار والسيرة والآثار ان المدار على اختلاف الاغراض والمقاصد وترتب المصالح والمفاسد فما وضع أو حنظ للاستدلال على تقوية الضلال الاسلامي والايان أو الضلال المخالف للحكم الشرعي الثابت بالدليل القطعي يجب اتلافه من غير ضمان لقيمه لدخوله تحت الوضع للحرام ان وضعت له وتحت ما دل على ان جميع ما من شأنه الفساد يحرم التصرف فيه وقتيته وحفظه (وأما ما خلا عن الاحتجاج) كالاخبار والفتاوى لغير أصحابنا حفظها ونسخها ولا يجب اتلافها وأما ما كان قد وضع الاستدلال على معاني السنة والكتاب ككتب أصول الجماعة فلا بأس بها (ولما كان الدليل) الاجماع وبعض القواعد الثابتة وجب الاقتصار على المتيقن ورجع الامر بالآخرة الى اختلاف المقاصد والاعراض فليحظ ذلك جيداً (ومما ذكر علم) أن التوراة والأنجيل من كتب الضلال فالمدار فيهما على القصد والغرض فان خلا عن غرض حرم أيضاً وكان المصنف أراد التنبيه على انهما محرمان أو على ان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقاً وبهذا الجمع والتحرير يتضح الحال ولم يبق في المسئلة اشكال وكان الاستاذ الشريف قدس الله روحه وحشره مع آبائه الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين منذ سبعة عشر سنة تقريباً يوم قرائتنا هذه المسئلة عنده مستشكلاً في تحرير الموضوع وخرجنا من عنده ولم يستقر رأيه المبارك على شيء ومن الضلال المحض الذي يجب اتلافه على مذهب الشهيد الثاني كلام صاحب الحدائق في المسئلة في آخر عبارته حيث افترى على أصحابنا وأساطين مذهبنا بأنهم اتبعوا في تدوين الاصول استحساناً وطول في ذلك غاية التطويل وملا القرطاس من الاباطيل نسأل الله سبحانه أن يسامحنا جميعاً من عثرات الاقلام ومزلات الاقدام ثم ان له قبل ذلك من الكلام ما تمجه الافهام لكن الامر في ذلك سهل « ولكن حديثاً ما حديث القواعد » قوله ﴿ وهجاء المؤمنين ﴾ كما في المنفعة والنهاية والمراسم وسائر ما تأخر عنهما مما تعرض فيه له وفي التذكرة لا خلاف فيه وفي المنتهى وكشف اللثام الاجماع عليه

والغيبة « متن »

لنصوص من الكتاب (١) والسنة لما فيه من ايدائهم وتأييهم واذاة أسرارهم ولانه غيبة في بعض أفراده سوا. كان شعراً أو غيره كما في الكتاب في الشهادات وغيره (وقد يتوهم من عبارات بعضهم) حيث يفسرون الهجاء بذكر المعائب بالاشعار . اختصاص التحريم بالشعر ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره كما في المسالك والروضة الا أن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف رده عليه فيمكن جوازه ان فرض . وجوز الشهيد في حواشي الكتاب هجاء الفاسق المتظاهر (قال) وفي الحديث محصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين (قلت) قد يفرق بينه وبين الغيبة لاقتضائه الدوام بحيث يشمل الاعقاب فالرخصة فيها لا تدل على الرخصة فيه ويأتي تمام الكلام في ذلك وظاهر العبارة وغيرها جواز هجاء كما صرح به في المتنعة والنهاية وجامع المقاصد والروضة والمسالك وكشف اللثام للأصل وظواهر النصوص باعتبار المفهوم (ويأتي تمام الكلام في الغيبة) وكما يحرم الهجاء يحرم استناده كما ستسمع (وقد ورد) انه صلى الله عليه وسلم أمر حسناً أن يهجو المشركين قال فان الهجو أشد عليهم من رشق النبل (وفي الصحاح) الهجاء خلاف المدح وهو عام للشعر وغيره غير خاص بذكر المعائب التي هي فيه (وظاهر القاموس والنهاية والمصباح) اختصاصه بالشعر من غير قصر على المعائب التي فيه أيضاً ومما ذكر يعلم حال ما في جامع المقاصد وغيره من انه ذكر المعائب بالشعر « فتأمل » ويعلم انه لا تجوز المقاصة فيه ويجب عليه محوه كفايةً ويجب على الناس رده . وحرمة أخذ الاجرة عليه وما يهدى به اليه قد تقدم الدليل عليه قوله ﴿ وَالغَيْبَةُ ﴾ * لما كان حرمتها وحرمة التكسب بها من الضروريات خلت عن ذكرها جملة من العبارات في الباب وباب الشهادات (قال في جامع المقاصد) وحدها على ما في الاخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه (قال) وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من التحاكي لفعله أو قوله كمشية الاعرج وقد تكون بالتعريض مثل قوله انا لا أفعل كذا معرضاً بمن يفعله (قال) ولو قال ذلك بحضوره فتحريمه أغاظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة « انتهى » (قلت) قال في القاموس غابه غابه وذكره بما فيه من السوء والغيبة فعلة منه تكون حسنة أو قبيحة (وفي المصباح المنير) اغتابه اذا ذكره بما يكره من العيوب وهو حق والاسم الغيبة فان كان باطلا فهو الغيبة في بهت وقد يظهر منهما شمولها للغيبة والحضور وقد عد الشهيد في قواعده منها أن يشير الى نقص في الغير وان كان حاضراً لكن صريح الصحاح والنهاية وجمع البحرين اختصاصهما بالغيبة (قال في الصحاح) أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقاً يسمى غيبة وان كان كذباً سمي بهتاناً ومثله ما في مجمع البحرين حرفاً بحرف فقد أخذ فيهما الستر كما يعطيه جملة من الاخبار كما ستسمع (وقال في النهاية الاثرية) أن يذكر الانسان في غيبته بسوء ان كان فيه . فلم يأخذه الستر فكلام أهل اللغة خاص بالذكر والكلام الآن يريدوا بالذكر ما يشمل الاشارة والتحاكي للفعل والا فقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارة عائشة بيدها الى قصر المرأة غيبة (وقد قسم الشهيد) في قواعده الغيبة الى ظاهرة وخفية وأخفى وعد من الثاني الاشارة والتعريض ومن الثالث أن يذم نفسه بترك طرائق لينبه على عورات غيره فينبغي تحديدها بما

(١) والذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا (منه)

يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفككه به أو اضحاك الناس منه فما كان منها لغرض صحيح لا يحرم كما ستسمع (ثم انه) لا ريب في اختصاص تحريم الغيبة بمن يعتقد الحق كما في مجمع البحرين والرياض وهو ظاهر عبارات الاصحاب في المقام وقد سمعت كلامهم في الهجاء للاصل وظواهر أخبار الباب امام من جهة المفهوم أو من جهة الاخوة والمخالف ليس مؤمناً ولا أخاً له مضافاً الى الاخبار المتضادة الواردة وانهم شر من النصارى وأنجس من الكلاب فانها تدل على الجواز صريحاً أو فحوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم وهي كثيرة جداً فهي تدل من جهة الفحوى ومن ان اطلاق الكفر عليهم اما لكفرهم حقيقة أو لاشتراكهم مع الكفار في أحكامهم التي منها ما نحن فيه الا ان يقوم اجماع على الخلاف بل قد نقلت حكاية الاجماع في الرياض على ان ما نحن فيه منها ولم أجد الحالكي (وقال في مجمع البرهان) الظاهر ان عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب تشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله جل شأنه ولا يعتب بعضكم بعضاً اما للمكلفين كلهم أو للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر وكذا الاخبار فان أكثرها بلفظ الناس أو المسلم (الى ان قال) وكما لا يجوز أخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة من جهة مذهبه ودينه لا غير وكأنه مال الى ذلك صاحب الكفاية (وفيه) ان صدر الآية الشريفه يا أيها الذين آمنوا والمؤمن في اصطلاحنا عبارة عن الفرقة الناجية فكيف غفل عن أولها كما غفل عن آخرها حيث قال سبحانه يحب أحدكم ان يأكل لحم أخيه ميتاً اذ لا أخوة بين المؤمن والكافر كما قدمنا فتأمل (وفي الخبر المذكور) في معاني الاخبار وعيون الاخبار انه صلى الله عليه وآله وسلم أشار الى علي عليه السلام فقال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ثم ان خطابات القرآن الشريف مختصة بالمشافهين ولا يتعدى الى الغائبين الا بدليل وهو في الغالب الاجماع ولا اجماع الاعلى الشركه مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة لهم معهم مع ان الاصحاب في الباب كما عرفت بين مصرح بالجواز وظاهر منه ذلك ثم ان الاخبار الواردة بلفظ المؤمن أربعة أخبار فيحمل عليها ماورد بلفظ المسلم (قوله) وكما لا يجوز أخذ ماله وقتله لا يجوز تناول عرضه . فيه ان تحريم الاولين لعله للاجماع ان كان محمل العرض عليهما قياس (ثم انا قد نقول) بحليتهما عند الامن وعده جرياً على الاخبار الدالة على والاخبار الدالة على أخذ وهي كثيرة وقد فسر في خبر مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال وخبر العلل وخبر المعلى بانه من الجبت والطاغوت ومن نصب فنقول ان الناصب حيث ما أطلق في الاخبار يراد به غير المستضعف واثار هذه العبارة في أكثر الاخبار للدلالة على بعض المخالفين الثلاثة الاطهار سلام الله عليهم فتأمل (ولعله) على ذلك بنى العلماء الراشدون كالمحقق الخواجه نصير الدين والعلامة آية الله في العالمين يوم تشيع خدا بنده والمحقق الثاني في سلطنة الشاه اسماعيل وعلل من ذلك حرب الشهيد مع تلميذه الشيخ محمد الياوشي حيث عمل بالسحر فتأمل جيداً (وأما ما حكاه) عن الشهيد في قواعده فلعله أشار الى قوله فيما استثناءه ان يكون المقول فيه مستحقاً لذلك لتظاهره بسببه كالكافر والفاسق المتظاهر فيذكره بما هو فيه لا بغيره وهو كما ترى ليس فيه تصريح بالمخالف وعلله أراد الفاسق من الفرقة فتأمل وأشار الى قوله الخامس ذكر المبتدعه وتصانيفهم الفاسدة وأرائهم المضلة وليقتصر على ذلك انتهى (ولعله أراد الاخبارية) والمائلين الى التصوف منا فتأمل (هذا) وجميع ما استثنى جوازه مما ذكره الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم (أثنا عشر موضعاً) . (الاول) ان يكون

المقول فيه مستحقاً لذلك لتظاهرة بسببه كالفاسق المتظاهر فيذكره بما فيه لا بغيره ذكر ذلك الشهيد وغيره قال ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق وأوجب التعزيز بقذفه بذلك وقد روى الاصحاب تجويز ذلك . ولعله أشار الى ما رواه في المجالس عن هرون بن الجهم الثقة في الصحيح على ما قيل عن الصادق عليه السلام قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وخبر أبي البخري عن الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة وعد منها الفاسق المعلن بالفسق والى ما رواه الشهيد الثاني على ما حكى قال (قال) رسول الله صلى الله عليه وسلم من أتى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له والى صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام حيث قال (قال رسول الله) صلى الله عليه وسلم لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته وظهر الثلاثة الاول انه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به لوقوع الغيبة والحرمة نكرتين في سياق النبي . وظهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهراً به ولا قائل به (وقال في مجمع البحرين) ظاهر جملة من الاخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق ويتصف بصفات مخصوصة كالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبائر ونحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة في محالها التي اذا حصلت في المكاف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيتهم واظهار عدالته وقد أشار بذلك الى خبر ابن (١) يعفور ثم أيده بما رواه في الكافي (عن الصادق عليه السلام) قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته « الحديث » ثم قال وما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق أهل « انتهى » (قات) هذا منه عجيب فان الآية الشريفة ومرسل ابن أبي عمير وخبر عبد الرحمن بن سيابة وخبر داود بن سرحان وما رواه في الفقيه مرسل عن الصادق عليه السلام وغيرها وردت في تحريم الغيبة على العموم فيقتصر في تخصيصها بخبر المجالس ونحوه على المتيقن وهو ما تجاهر به (أو نقول) ان هذه انما خرجت بناء على ان لذكر ما زاد عما تجاهر به تأثيراً في ارتدائه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به « فتأمل » (الثاني) شكاية المتظلم بصورة ظلمه عند من يرجو منه ازالة ظلمه وقد يستدل عليه بقوله جل شأنه لا يجب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم كما ورد في تفسيرها (الثالث) الاستفتاء كما تقول ظماني أخي فكيف طريقي في الخلاص والأسلم كما في الكفاية أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أخوه مثلاً (الرابع) تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير (ونعل من ذلك) بيان أغلاط العلماء وطعن بعضهم على بعض الا أن هذا الموضوع محل الخديعة من الشيطان (الخامس) الجرح للشاهد والراوي (السادس) ان يقصد بغيبته دفع الضرر عنه كقوله عليه السلام لعبد الله ابن زرارة اقرأ على والدك مني السلام وقل انما أغبتك دفاعاً مني عنك (السابع) أن يكون باسم يعرب عن غيبته كالأعرج والأعمش والاعور (الثامن) ما اذا علم اثنان أو ثلاثة معصية من آخر فذكرها بعضهم للآخر لانها لا تؤثر عند السامع شيئاً والاولى التنزه عنها ولانه ربما نسيها (التاسع) اذا اطلع الدين يثبت التعزير أو الحد على فاحشة (٢) جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في غيبة الفاعل (العاشر) ذكر المتدعة وتصانيفهم ذكره الشهيد وكأنه داخل في التحذير وقد ذكره في مطاوي نصح المستشير (الحادي عشر) من ادعى نسباً ليس له (الثاني عشر) تفضيل بعض

(١) كذافي النسخ (٢) الظاهر انه سقط من هذا المكان لفظ بشهادتهم

والكذب عليهم والنيمة وسب المؤمنين ومدح من يستحق الذم وبالعكس والتشبيب
بالمراة المعروفة المؤمنة « متن »

العناء على بعض وبعض الصناعات على بعض وليس من اتقىة ما اذا كان متعلقها غير محصور فلو قال
عن أهل بلدة غير محصورة . الو قاله في شخص واحد مثلاً يعد غيبة . لم يحسب غيبة قاله بعضهم وأما
ما يخطر في النفس من تقاض غير فلا يعد غيبة لان الله سبحانه عفى عن حديث النفس قاله الشهيد (وكما
تحرم الغيبة يحرم سماعها) وقد ترك ذكره الاصحاب اظهوره وانما أشير اليه في جامع المقاصد والروضه
في مطاوي ما استثنى (وقد روى الصدوق) في الفقيه عن مولانا الصادق عليه السلام عن آباءه عن أمير
المؤمنين عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغيبة والاستماع اليها الى أن قال
الا ومن تطوع على أخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر في
الدنيا والآخرة فان هو لم يردّها وهو قادر على ردّها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة (وأما
كفارتها) ففي الكافي والفقيه عن حفص ابن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله
عليه وسلم ما كفارة الاغتياب قال تستغفر الله لمن اغتبتك كلما ذكرته وظاهره عدم الفرق بين كونه حياً
أو ميتاً ويعضده ان أخباره والتحليل منه كما اختاره بعض ربما أثار فتنة أو أوثق حقدًا وبغضاً وسوء
ظن  قوله  * ﴿ والكذب عليهم والنيمة وسب المؤمنين ومدح من يستحق الذم وبالعكس
والتشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة ﴾ * قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال بلا خلاف في ذلك كله (قلت) أما
تحريم الكذب عليهم فان الكاذب ملعون وعلى المؤمنين أشد وعلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وآله
والأئمة سلام الله عليهم أعظم والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء فيه العمد والخطأ اذ لا واسطة
على المشهور والمراد هنا تعمد الكذب . والتورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسمه أو حكمه وقد
يجري حكمه في الانشاء المنبئ عن الخبر كوعده غير العازم ونحوه (والكلام ثلاثة) صدق وكذب واصلاح
والاصلاح لا يوصف بالكذب البحت وليس مبعوضاً ولذلك قال الصادق عليه السلام والله ما سرقوا
ولا كذب يوسف والله ما فعل كبيرهم ولا كذب ابراهيم وذلك انما أراد الاصلاح والله أحب الكذب
في الاصلاح وأبغضه في غيره فقله عليه السلام ما كذب يوسف أراد الكذب البحت الذي يلعن الله
صاحبه ويبغضه عليه (وفي الخبر) ثلاثة يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب واعدتك وزوجتك والاصلاح
بين الناس (والحق) انه كذب مغتفر لغير الانبياء والأئمة عليهم السلام قطعاً (وهل يغتفر لهم) قولان
أو احتمالان أظهرهما العدم فيؤول ما ورد مما اشبه ذلك وقال في جامع المقاصد ولو اقتضت المصلحة
الكذب وجبت التورية « فتأمل » لان ظواهر الأدلة على خلاف ذلك ولا بأس بالشعر المتضمن
الكذب لانه من صناعته ولان كذبه ليس في صورة الصدق ولا الغرض منه ترويجه فان من الكذب
المحرم من هذا الوجه (وفي شهادات الشرائع) يحرم من الشعر ما تضمن كذباً واعله أراد ما لا يمكن حمله
على المبالغة « فتأمل » (وأما النيمة) فهي نقل الحديث من قوم الى قوم على وجه السعاية والافساد
يقال نم الحديث ونمه من باب ضرب وقتل سعى به ليوقع فتنة أو وحشة (وفي كتاب الاحتجاج) في
حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام ان من أكبر السحر النيمة يفرق بها بين المتحابين

وتجلب العداوة بين المتصافين^(١) وتسفك بها الدماء وتهدم بها الدور وتكشف بها الستور والتهام أشد^(٢) من وطأ على أرض بقدم « الحديث » وقد يجب فعلها بين المشركين لتفريق كلمتهم وكسر شوكتهم كما فعله صلى الله عليه وسلم ولذلك خصت في أحد الوجهين بالمؤمنين وبينها وبين الكذب عموم من وجه وكذا بينها وبين الغيبة (وأما السب) فهو الشتم ومثله السباب بالكسر وخفة الموحدة وفي الحديث سباب المؤمن فسوق وقاتله كفر والشتم السب بأن تصف الشيء بما هو ازراء وتقص فيدخل في السب كل ما يوجب الأذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمترد والتعير بشيء من بلاء الله كالأجذم والابرص ولو كان مستحقاً للاستخفاف فلا حرمة إلا فيما لا يسوغ لقاءه به وقد يراد به في المقام خصوص مثل الوضيع والحقير والناقص وان ثبت بها التعزير لتبادره عرفاً وقديراد خصوص ما ثبت به التعزير دون الحد كالقذف لانه من الكبائر فلا يناسب وضعه مع الكذب على المؤمنين « فتأمل » والسب مع قصد الانشاء يخالف الغيبة أو يعم الخبر وتم الانشاء ويختلفان في بعض التعبيرات فيعم كل منهما الآخر من وجه. وسب غير أهل الايمان من شرائط الايمان (وأما مدح من يستحق الذم فالمراد به مدحه من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه فلو مدح جائراً مؤمناً أو كافراً لحبه المؤمنين وحفظهم ومنع المخالفين عن التسلط عليهم أو لكرمه وشجاعته واحسانه اليه فلا حظر كما لو ذم الجائر من جهة ظلمه وشره بالخمر فان اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم باعتبار مقتضاها حسن اذا لم يترتب عليه فساد فيصح لنا أن نقول بالحرمة فيما اذا مدح من يستحق الذم من الوجه الحسن الذي لا يستحق به ذماً وفهم السامع منه كونه ممدوحاً لما فيه من ايها الباطل (وقديراد) من يستحق الذم من ليس أهلاً للمدح أصلاً وكذلك العكس كما يشعر به عبارة الدروس قال والذم لغير أهله والمدح في غير محله « فتأمل » ولعل بهذا يندفع التكرار عند صدق التأمل والافهنا بطرفيه نوع من الكذب وباحدهما نوع من الهجاء (الا أن تقول) اعاده لكونه أغلظ ولما في ذم من يستحق المدح من زيادة ايدائه « فتأمل »^(٣) (وأما التشيب بالمرأة المعروفة المؤمنة) فقد قال أهل اللغة شبب الشاعر بفلانة تشيباً قال فيها الغزل والتشيب وعرض بحبها والغزل محادثة النساء والنسب التعريض بهوى المرأة وحبها والوجه في التحريم ايدائها واغراء الفساق بها وقد ذكر للتحريم هنا شرطين كونها معروفة وكونها مؤمنة وفي باب الشهادات من الكتاب والارشاد شرط كونها معروفة وكونها محرمة كالشرائع في الشهادات ومقتضى ذلك أمران (الاول) جواز التشيب بزوجه وأتمته غير المزوجة وهونص المبسوط وجامع المقاصد وحواشي الكتاب والذي تعطيه عبارة الدروس لكن نص في المبسوط على الكراهية ولعله لما فيه من مخالفة المروءة فترد شهادته لكنه نص في المبسوط على عدم ردها (الثاني) حرمة التشيب بنساء أهل الخلاف وأهل الذمة وهو الذي تعطيه فحوى عبارة الدروس وبه صرح في جامع المقاصد لان النظر الى نساء أهل الذمة بريية حرام فهذا أولى (وفيه) ان النظر الى نساء أهل الحرب بريية حرام مع انه صرح بجواز

(١) المتصادقين نزل (٢) الظاهر أشد بدل أشد (٣) فقد تحصل ان الناس في المقام على ثلاثة أقسام سالم من المذام فهو ممدوح لا يذم وبالعكس العكس ومن كان ذا جهتين فقد يمدح ويذم مع المحافظة على الوجه السابغ شرعاً وقد يذم الممدوح خوفاً عليه أو على الذام وكذلك الحال في العكس لأمر آخر راجحة شرعاً (منه)

وتعلم السحر وتعليمه وهو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة « متن »

التشبيب بهن إذا لم يستول عليهن ولعلها فيه من أغراء الفساق بهن ولم يرجح الشهيد في حواشي الكتاب وظاهر المصنف هنا وفي التحرير والتذكرة الجواز وهو الظاهر إذ لا حرمة لهن كما لا تحريم في غيبتهن وهجانهن بما لا يشتمل على فحش ولا ملازمة بين تحريم النظر والمال والنفس وبين تحريم التشبيب (ودعوى القبح الذاتي لو سلم) لجرى في غير المعروفات ومقتضى عبارة المصنف والشرايع وصريح المبسوط وجامع المقاصد جواز التشبيب بالمرأة المبهمة غير المعروفة لاحتمال أن تكون ممن تحل له وصاحب المفاتيح تأمل في اطلاق حرمة التشبيب بالمعينة المحرمة (وأما التشبيب) بنساء أهل الحرب فقد صرح في الدروس وجامع المقاصد بجواز التشبيب بهن وهو الظاهر هنا من الكتاب والتذكرة والتحرير وأما كلامه في الشهادات وكلام المحقق فينبى الحال فيه على تحريم نساء أهل الحرب قبل استيلائنا عليهم وعدمه والظاهر حينئذ التحريم كما صرح به في محله وقد عرفت حقيقة الحال وأنه سائغ حلال (والمراد بالمعروفة) المعروفة عند القائل سواء عرفها السامع أولاً إذا علم أنه قصد معينه كما في جامع المقاصد وحواشي الشهيد وفي الثاني أنه على التقديرين يحرم الاستماع على السامع (قلت) قد تقول إذا لم تكن معروفة عند السامع لا يحرم عليه الاستماع ولا يحرم على القائل التشبيب كما هو الظاهر الموافق للاعتبار والمبتادر من الاطلاق ولا يشترط أن تكون محرمة على الأبدل يكفي كونها محرمة في الحال ومتى انتفى أحد هذه الشروط عند مشروطها أوشك في حصولها انتفى التحريم وأما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام لأنه محض فحش مشتمل على إيذاء وأغراء وقال في المفاتيح في اطلاق هذا الحكم نظر قوله ﴿ وتعلم السحر وتعليمه ﴾ * تحريم السحر وتعلمه وتعليمه وأخذ الاجر عليه اجماعي بين المسلمين كما في مجمع البرهان وفي الكفاية لا خلاف في حرمة عمله والتكسب به وفي الايضاح والتنقيح بعد ذكر أقسامه أن كله حرام في شريعة المسلمين ومستحله كافر والاخبار بحرمته مستفيضه (منها) ما ورد في حد الساحر وهي جملة وافرة وقد يتأمل في دلالتها على جميع المطلوب لأنها في العامل لا العالم وأما خبر العلاء وخبر عيسى بن شقفي فستسمع الحال فيهما وفي تنزيلهما على الحل بالقرآن دون العقد أو غير ذلك والامر أظهر من أن يستدل عليه وظاهر الأدلة أن حرمة بحسب الذات لا بما يقارنه ويترتب عليه من الاحوال والغايات (وما يقال) أن علمه وتعلمه وتعليمه من دون قصد العمل بل لتحصيل مرتبة الفضل والبعد عن الجهل أو ليحذر الناس أوليتحذر من عامله فجازز متصف بالرجحان لمكان أصل الاباحة (فغير صحيح) لأن أكثر أنواعه مشتمل على كلمات الكفر وكذلك بعض أعماله فان سلم فأنما يسلم في بعض أفرادها والخوف منه يندفع بالعود المأثوره والاصل مقطوع بالعمومات ويأتي الكلام في عمله وتعلمه للحل أو الابطال وان الاقوى المنع وعلى تقدير تسليمه فانما يجوز في البعض قوله ﴿ قدس سره وهو كلام يتكلم به أو يكتبه أورقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة ﴾ * قد عرفه بعض أهل اللغة بما لطف مأخذه ودق وبعضهم بأنه صرف الشيء عن وجهه وآخرون كابن فارس في مجمله بأنه اخراج الباطل في صورة الحق وبعضهم أنه الخديعة حكاه ابن فارس وعرفه الفقهاء بثلاثة تعاريف (أحدها) ما ذكره المصنف هنا وقد عرف بذلك حرفاً بحرف في التحرير والتذكرة وايضاح النافع والتتقيح

والكفاية ومجمع البحرين وكذا المنتهى مع زيادة عقد والمسالك مع زيادة أقسام وعزائم ولكنه ذكر بدل قوله أو يعمل شيئاً قوله يحدث بسببها ضرر ومثله المفاتيح وزاد في الدروس على ما في المسالك الدخنة والتصوير والنفت وتصفية النفس وكل ذلك مندرج في قول المصنف أو يعمل شيئاً وقال الشهيدان والكاشاني ان من السحر استخدام الجن والملائكة والاستنزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي أو امرأة وكشف الغائبات على لسانه « انتهى » لكن قل في المنتهى فإما الذي يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن فيأمرها لتطعمه فهو عندي باطل لاحقيقة له وانما هو من الخرافات وقال الشهيد الثاني والفاضل الميسي ان منه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها وزاد المحقق الثاني ألقاء البغضاء بينهما وكأن الاردبيلي متأمل فيهما حيث نسبهما الى القيل (الثاني) انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة وأسباب خفية وهذا حكاية صاحب التنقيح وصاحب الايضاح النافع (الثالث) ما ذكره في الايضاح وتبعه أيضاً صاحب التنقيح وهو استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب أو على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات أو على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم (قال) ويدخل فيه الزيجيات قالا والكل حرام في شريعة الاسلام (وقال في الايضاح) اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص أو الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر « انتهى » (اذا عرفت ذلك) فعد الى عبارة الكتاب وما كان مثلها فقولهم يؤثر في بدن المسحور « الخ » ظاهر في ان استخدامات الجن والملائكة واستنزال الشياطين ليست من السحر وان حرمت من وجه آخر لكونه كهانة كما ستعرف اذ لا تأثير لهذه في شيء من البدن والعقل والقلب ولا تسحر العين ولا تورث استرهاها ولهذا ترك ذكرها الاكثر وما ذكرها غير الشاهدين . ومن تأخر عنها او عن احدهما اقتصر على نسبة ذلك اليهما او الى الشهيد كالكركي والخراساني وما وافقهما غير الكاشاني وبذلك يندفع عن العبارة ونحوها اعتراض المحقق الثاني حيث قال قوله يؤثر ان كان قيداً في الجميع خرج عن التعريف كثير من أقسام السحر الذي لا يحدث شيئاً في بدن أو عقل وان كان قيداً في الاخير اعني قوله أو يعمل شيئاً خرج عنه السحر بالعمل حيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ونحو ذلك لان المصنف يختار ان كل اقسامه لها تأثير ولا أقل من القاء البغضاء او عدم القدرة على الوطئ او سحر العين والاسترهاها فلي تأمل جيداً (فقد تحصل) ان كل من ترتب اثره أو ضرره على السحر كان قائلاً بان الاستخدام والاستنزال ليسا منه وان ما عداها من جميع اقسام السحر ترتب عليها اثر فيمن عمل له أما ضرر أو تخيل على العين والعقل كما قال سبحانه (سحر واءعين الناس واسترهبوهم الآية) فقد ظهر من كلام المصنف وما كان نحوه ان السحر مأمّن شأنه ان يؤثر ولو تخيلاً على العين واسترهاها سواء قلنا انه في ذاته تخيل أو حقيقي فلا ينافي ما سيأتي من اختلافهم من انه تخيل أو حقيقي له تأثير ناش عن حقيقته فلي تأمل جيداً (ويرشد الى ذلك) ما ذكرنا ان الشاهدين انما رتبوا الضرر على ما عدا الاستخدام والاستنزال وقد عرفت من عبر بعين عبارة المصنف فالحظ عبارات (هذا أقصى ما يوجه به كلامهم) فلا وجه للاعتراض المذكور (ثم) ان الشهيد الثاني في المسالك صرح بان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قرينة منه وكذلك الشهيد عد كلا منهما على حده وخبر مستطرفات السرائر

والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل « متن »

من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب ظاهر بان الساحر غير الكاهن (قال) فيه ابو عبد الله عليه السلام (قال) رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب «الحديث» كما استسمع ذلك كله وستعرف ايضاً ان الكهانة غير السحر عند الاصحاب ثم انه سيظهر لما قلناه فائدة أخرى في دفع اعتراض جماعة على المصنف في انه تخييل كما ستعرف نعم كان الاولى في العبارة ان يقول او عمل شيء عطفاً على كلام أورقية وهذه مناقشة لفظية - قوله - * * * والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل * * * كما هو خيرة الاكثر كما في الدروس والمسالك ومذهب كثير كما في الروضة وقد يظهر من صاحب الخراج والخراج انه اجماعي بين المسلمين (قلت) لعله كذلك اذ هو صريح الرازي والبيضاوي والآمدي (١) ومولانا الطبرسي والشيخ وفخر الاسلام وهو ظاهر كلام ابن الاثير وابن فارس والجوهري والفيومي (وقال في الدروس) قيل أكثره تخييل وبعضه حقيقي فظاهره التردد كصريح الكركي والقطيني وان كان الكركي قد ذهب الى ان له تأثيراً من جهة الوهم لا من جهة الحقيقة واختار الشهيد الثاني في كتابه ان له تأثيراً في احضار الجان وشبه ذلك لانه امر معلوم واستظهر المحقق الاردبيلي ان بعضه له تأثير وصاحب مجمع البحرين ان تأثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير (قلت) وما في المسالك انما يرد على من يقول ان الاستخدام من السحر لا من الكهانة (ثم يرد) على المحقق الثاني ان التأثير بالوهم انما يتم لو سبق للمسحور علم بوقوعه والتماثلون بالتأثير يدعون انهم يجدون أثره في من لا يشعر به أصلاً (والحق) ان بعضه له تأثير كما نطق به خبر الاحتجاج كما استسمع والنزاع انما هو في غير دعوة الكواكب فان الكواكب لا تأثير لها قطعاً قاله فخر الاسلام (وهل محل النزاع) فيما عدا ذلك انما هو في كون المعقول المعدود سحراً مثل عمل الحياة واظهار الطيران ونحو ذلك (أو) في ترتب شيء في بدن الانسان وعقله والتفريق بينه وبين زوجه (أو) في الجميع. ظاهر الاكثر ان النزاع في الجميع وقد يظهر من الايضاح ان النزاع في الثاني حيث جعل مأخذ القولين قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وجعل مطمح نظر القولين ذلك وقد يظهر ذلك من تعرضهم لذلك في باب الجنائيات وليس في شيء من ذلك دلالة على التخصيص (ثم اني) لأرى لهذا النزاع ثمرة فقهية اذ لاشك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلاً والزامة بالدية ان قتل وبغوض ما يفوت سواء كان له حقيقة أم لا لانه أما من باب العلة أو من باب القسم الثالث من أقسام السبب وهو توليد المباشرة توليداً عرفياً لا حسيماً ولا شرعياً ولا نسماً ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة. الا ان تقول انه اذا قتل احداً السحره فلا طريق لاثباته الا باقراره فمن قال انه لا حقيقة له لم يوجب عليه بالاقرار شيئاً ومن قال له حقيقة أوجب عليه القود مع ان الاقوى الثبوت على القولين عملاً باقراره والغاء المنافي على القول به فاذا قال قتله بسحر يقتل غالباً أو قال يقتل نادراً لكني قصدت قتله قتل به وان قال لم أقصد قتله بالنادر فعليه الدية وان قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه كان خطأ ان صدقه العاقله والا فالدية في ماله (هذا) وقد أطل فخر الاسلام في الايضاح في الاستدلال لكل من القولين ولا أرى شيئاً مما استدل به مما يستند اليه بل ذكر ما لم نكن نؤثر وقوع مثله من مثله وذلك لانه استدل على كونه تخيلاً بقوله جل شأنه وما هم بضارين به من أحد الا باذن الله قال بعد كلام طويل له فأنحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى واذن الله فيه محال لاستحالة اذنه

وعلى كل تقدير لو استحله قتل ويجوز حل السحر بشي من القرآن أو الذكر أو الاقسام
لا بشي منه « متن »

بالتبايح « الى آخر مقال » (وأنت خير) بان ليس المراد بالاذن هنا الترخيص قطعاً اذ لا وجه له في المقام
بل المراد منه العلم والاطلاع وانه ليس مغلوباً كما هو المتبادر الى الفهم والقرينه عقليه ومع ذلك لا يدل
على انه لاحقيقة له وكذلك قوله جل شأنه (يخيل اليه من سحرهم انها تسعى) ليس دالا على ان افراد
السحر كلها تخيل مع انها قد تدل على ثبوت السحر وتخيل السعي لا على تخيل حقيقة السحر (فتأمل)
وكذلك استدلال القائلين بالتأثير بانه تعالى ذمهم على تعلم ما يفرقون به فلو لم يكن له تأثير لما استحقوا
الذم وانه سبحانه أسند التفريق اليه (وفيه) ان الذم قد يكون من حيث الاعتقاد أو من حيث قبح
الفعل لاشتماله على وجه قبيح غير ذلك واسناد التأثير اليه انما هو بحسب اعتقادهم ومثل ذلك ما استدل
به في السرائر على ان بعضه حقيقي (من انه) سبحانه وصفه بالعظمة في سحرة فرعون اذ فيه ان ذلك
لا يدل على كونه حقيقة ولو كان كذلك لكانوا قد سحروا قلوبهم واعينهم (نعم) قد يستدل بخير عيسى
ابن شقفي الساحر الذي تاب الذي رواه ثقة الاسلام والصدوق والحلي حيث قال له أبو عبد الله حل
ولا تعقد اذ فيه دلالة على ان له حقيقة والتأويل ممكن (وعلى تقدير التسليم) انما يدل على ان بعضه
حقيقة وفي حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام المروي في كتاب الاحتجاج قال فيقدر
الساحر أن يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار أو غير ذلك قال هو أعجز من ذلك وأضعف
من أن يغير خلق الله ان من أبطل ماركبه الله تعالى وصوره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك
علوا كبيرا (وقال) لما سأل الزنديق فيما سأله فقال أخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على
ما يوصف من عجائبه وما يفعل (فقال عليه السلام) ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان
الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتلوا لكل صحة آفة ولكل عافية آفة ولكل معنى
حيلة ونوع آخر منه خفة وسرعة ومخاريق ونوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين منهم قال فمن أين علم
الشياطين قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج « الحديث » ويأتي بعض منه له
نفع تام في المقام - قوله - ﴿ وعلى كل تقدير لو استحله قتل ﴾ كما طفحت به عبارات
جماعة ووردت به روايات يمكن أكثرها مطلق كقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الصدوق عن
السكوني ساحر المسلمين يقتل ومثله ما في الكافي والتهذيب عن زيد الشحام وما في التهذيب عن عمر بن
خالد الى غير ذلك كقوله عليه السلام الساحر كافر والآية الشريفة ظاهرة في ذلك كقوله تعالى
(وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفروا) ولكن جماعة من الاصحاب حملوها على من
يستحل ذلك ولعله لقوله عليه السلام في خبر السكوني الآخر وخبر أبي البخترى حده القتل الا ان يتوب
لكنه حينئذ يساوي الصغار وهو بعيد وقد يراد بالاستحلال في كلامهم فعله وعمله كما سيأتي في الكهانة
وهذا أوفق بالروايات وأكثر الفتاوى لان جماعة خصصوا القتل بالعامل دون المتعلم لكن في الخبر
من تعلم شيئاً من السحر كان آخره يده بربه وحده القتل . فيحمل على انه عمل به اذ الغالب في المتعلم
ان يعمل فتأمل أو يكون ذلك منهم لانه يجوز تعلمه للحل كما ستسمع - قوله - ﴿ ويجوز
حل السحر بشي من القرآن والذكر والاقسام لا بشي منه ﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس

وتعلم الكهانة حرام . والكاهن هو الذي له رثي من الجن يأتيه بالاخبار ويقتل ما لم يتب « متن »

والخواشي والميسية والمسالك والمفاتيح وعليه حمل الشهدان خبر العلا عن محمد ابن مسلم قال سأته عن المرأة يعمل لها السحر يجلونه عنها قال لا أرى بذلك باسا (وقد يحمل) عليه خبر عيسى وقد سمعته وخبر العلل وستمعه وقال الشهدان والفاضل الميسوي والكاشاني لوتعلمه ليتوقى به أو يدفع به المتنبى جاز وربما وجب وكأنه مال اليه الاردبيلي اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الاطلاق ولا جابر لها من اجماع أو غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقى والحل به . منها حل ولا تعقد ومنها المروي في العلل توبة الساحر أن يحل ولا يعقد ومنها المروي عن العيون في قوله عز وجل وما أنزل على الملكين بيابل هاروت وماروت (قال) كان بعد نوح قد كثرت السحرة والموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان يدكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاها النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله فأمر الله تعالى ان يتقوا به السحر وان يبطلوه ونهاهم عن أن يسحروا به « الحديث » والاقوى المنع كما هو خيرة المتهى والتحرير وظاهر الاكثر ومال اليه المحقق الثاني (قال) بعد نقله عن الشهيد احتمال وجوب تعلمه للاحتراز منه والفرق بينه وبين المعجز . ليس ببعيد^(١) ان يلزم منه التكلم بمحرم او فعل محرم اذ قد يعطى انه لا ينفك عن ذلك ان كان بغير قرآن وذكر وتعويد فتأمل جيدا (قلت) وأما ما استدلوا به فالاصل مقطوع بالاخبار المستفيضة المعمول بها في باب الحدود المتعضده بالاجماعات الشاملة معاقدها باطلاقها لذلك وقد سمعتها (وروايات الحل) مخصوصة بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويد وخبر العيون على ضعفه مخصوص بتلك الشريعة وشرع من قبلنا حجة ما لم يعلم نسخه وقد علمنا النسخ هنا بما عرفت ومعارض بخبر الاحتجاج الذي ذكرنا بعضه آنفا (قال عليه السلام) انهما يعني الملكين موضع ابتلاء وموقف فتنه تسبيحهم اليوم لوفعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لاصار كذا فيتعلمون أصناف^(٢) سحر منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنه فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفكم وقد يجمع بين الاخبار بتنزيل الاخبار المجيزة اذا كانت للحل على حال الاضطرار وذلك لا يمنع كونه حراما بالذات ولا باعتبار التأثيرات فلا يكون شيء منه حلالا لا في الحل ولا في غيره فيكون كالميت لا يتباح في غير الضرورة فليحفظ ذلك (وليعلم) انه قد ورد في بعض أخبارنا وفاقا لروايات العامة (عن عايشة) انه صلى الله عليه وآله وسلم سحره لبيد ابن عاصم اليهودي وقد أنكره الشيخ في الخلاف والمصنف في المتهى وجماءه وهو كذلك قطعا كما تقضي به أصول المذهب والروايات شاذة ضعيفة محمولة على التقية مخالفة للاصول والقواعد والاعتبار فلا يلتفت الى ما احتمله في البحار - قوله - * وتعلم الكهانة حرام والكاهن هو الذي له رثي من الجن يأتيه بالاخبار ويقتل ما لم يتب * قال في النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أو فعله أو حاله وهذا يخصونه باسم العراف وقال في المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح (ثم قال) وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وقال في القاموس

(١) مقول القول (٢) في نسخة تقديم قوله أصناف سحر على قوله فيتعلمون (مصححه)

والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه « متن »

وحرفته الكهانة بالكسر (وقال في الصحاح) كهن يكن كهانة مثل كتب كتابة اذا تكهن واذا أردت انه صار كهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن نقل عنه ذلك في مجمع البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة وظهرها انه من تنمة كلام الصحاح فينبغي ملاحظة نسخة أخرى (١) لكنه نقل عن الصحاح في جامع المقاصد ما وجدناه نحن في الصحاح (وعن المغرب) ان الكهانة في العرب قبل المبعث (يروى) ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة ومازاد في مجمع البحرين على نقل كلام النهاية والصحاح والمغرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت أيضا في عبارات الفقهاء كالمسالك والروضة والميسية ومجمع البرهان وقوله في جامع المقاصد الظاهر انها بالكسر لمكان الصحاح. والرأي قال في النهاية يقال للتابع من الجن رأي بوزن كمي لانه يترأى لمتبوعه أو هو من الرأي من قولهم فلان رأي القوم اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر رأؤه لاتباعها ما بعدها (وقال في القاموس) رأي كفني جني يرى فيحب وما ذكره المصنف في تعريف الكاهن هو الذي ذكره الاكثر لكن في التحرير نسبة الى القيل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو الذي له رأي من الجن يأتيه بالاخبار بالمغيبات كما كان لعمر بن يحيى رأي من الجن وهو أول من بحر البحار وسبب السواحب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام (وعند الحكماء) ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شرية فهي نفوس الكهنة وفي ايضاح النافع تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وظهره انه اجماعي بين المسلمين وظاهر مجمع البرهان انه لاخلاف في تحريم الاجرة وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب والموجود في كتبهم ما ذكرنا وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن أو تكهن له فقد برى من دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم وقد تضمنت اخبار آخران أجر الكاهن سحت وعد صاحب المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي أو وصي نبي سواء كان بالتنجيم أو الكهانة أو القيافة أو غير ذلك ثم ذكر اخباراً دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر جوازه لان أصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل أحد والحكم بها لا يوافق المصلحة « انتهى كلامه » وهو بالنسبة الى التنجيم مما قد يقال لمكان قول ابن طاووس لكن بالنسبة الى غيره فقد عرفت الحال فيه وانه ليس محل خلاف ولا احتمال (وأما انه يقتل ما لم يتب) ففي مجمع البرهان لاخلاف فيه وكذا المستحل بل هو أولى والحكم معلوم وان كان المصرح به قليلاً * قوله * والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه * اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسئلة اختلافاً شديداً وهي عامة البلوى فوجب تحريرها وتنقيحها (فنقول) ذهب السيد علي ابن طاووس الى أن التنجيم من العلوم المباحات وان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم أن يغيرها بالبر والصدقة والمعروف وغير ذلك من الاسباب وجوز تعليم علم النجوم وتعلمه والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي

(١) ليست هذه الزيادة موجودة في نسخة الصحاح التي عندنا (مصححه)

والدم على ما اذا اعتقد ذلك وأنكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر تأييد هذا العلم أسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به والذي يعرف من كتب الرجال وكلام السيد المذكور وكتاب أبي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل وغيرهم ان من العلماء العالمين بالنجوم (عبد الرحمن بن سيبه) حيث قال للصادق عليه السلام والله اني لاشتبهها واشتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني فقال له عليه السلام لا تضر بدينا «الحديث» (والحسن بن موسى النوبختي) الثقة الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشي وذكر ان له كتاب رد على أبي علي الجبائي في رده على المنجمين (وأحمد بن محمد بن خالد البرقي) فان النجاشي والشيخ قد عدا من كتبه كتاب النجوم (ومحمد بن أبي عمير) فقد روى الصدوق عنه انه قال كنت أنظر في النجوم وأعرفها وأعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء، فذكرت ذلك لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك شيء، فتصدق على أول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك لكن روى هذا الخبر البرقي في المحاسن عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن سفيان بن عمر (وأبا خالد السجستاني) روى الكشي انه لما مضى أبو الحسن عليه السلام وقف ثم نظر في نجومه فزعم انه قدمه قطع على موته (وحسن بن أحمد بن محمد العاصمي) الثقة قال ابن شهر آشوب من كتبه الكتب النجومية (والشيخ ابراهيم النوبختي) (وموسى بن الحسن بن عباس بن نوبخت) قال النجاشي كان حسن المعرفة بالنجوم (والفضل بن أبي سهل بن نوبخت) كما في عيون أخبار الرضا عليه السلام (وشيخنا محمد بن مسعود العياشي) فانه ذكر في تصانيفه كتاب النجوم (وعلي بن الحسين السعدي) صاحب مروج الذهب الشيعي (وأبا القاسم بن نافع الشيعي) و ابراهيم الفزاري صاحب القصيدة في النجوم وأحمد بن يوسف المصري كاتب آل طولون ومحمد بن عبد الله بن عمر البازيار القمي تلميذ أبي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل الذي أشرنا اليه آنفاً وأبا الحسين ابن أبي الخصيب القمي ومنهم أبو جعفر السقا المنجم ذكره الشيخ في الرجال ومحمود بن الحسين السندي المعروف بكشاجم ذكر ابن شهر آشوب انه كان شاعراً منجماً متكلماً ومنهم أبو الحسين الصوفي صاحب عضد الدولة وقصته مشهورة (وقال ابن طاووس) ومن أدركته من علماء الشيعة العارفين بالنجوم أبو نصر بن علي القمي ثم ممن اشتهر بعلم النجوم وقيل انه من الشيعة أحمد بن محمد بن السنجري وتلميذ بن أحمد العمراني واسحق بن يعقوب الكندي وقال وجدت فيما وقفت عليه أن علي بن الحسين بن بابويه كان ممن أخذ طالع في النجوم وان ميلاده بالهنبلة ثم عد الحسن بن سهل وزير المأمون وقال انه من المنسويين الى الامامية ثم عد بوران بنت الحسن بن سهل وذكرها قصة طويلة (وقد نقل) السيد المشار اليه وأبو معشر الخراساني في كتاب المدخل عن جماعة كثيرين من العامة العلم به وحكايته عن المحقق نصير الدين مشهوره وقال في الكفاية علم النجوم حرمه بعض الاصحاب وتدل عليه أخبار غير تقية السند والاقرب الجواز اذا لم يعتقد منافياً للشرع اظاهر بعض الروايات المعتبرة وقد تبع بذلك المولى الاردبيلي وصاحب الوافي صب أخبار البدا على قواعد المنجمين والفلاسفة (قال في الوافي) فان قيل كيف يصح نسبة البدا الى الله تعالى (الى أن قال) فاعلم أن القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأمور دفعة واحدة لعدم تنامي تلك الأمور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئاً فشيئاً فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك وتنتاجج بركاتها فهي تعلم ان كلما كان كذا كان كذا (الى آخر ما برقشه) فقد أثبت لها الحياة والعلم وقد سمعت في مسألة الكهانة كلامه في المفاتيح هذا جملة كلام من أباح تعليم النجوم

(وقد شنع) على كلامه في الوافي صاحب عين اليقين وأما من أنكر أحكامها فهم جمهور المسلمين والمحققون من المتكلمين كما في شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد (وحكى أيضاً) ان الفلاسفة أطلوه لانه مبني على التجربة وحكى في البحار الانكار عن المعتزلة ومن انكر حكمها وظاهره التحريم الشيخ المفيد في كتاب المقالات فانه انكر حياتها وتمييزها وجعل أحكام المنجمين من قبيل التجربة والعادة والشيخ محمد بن الحسين الكندي فانه صنف كتاباً في تهجين أحكام النجوم وذكر فيه تشنعات كثيرة والزمهم بالزامات قوية وكذلك أبو علي ابن سينا وشيخنا أبو الفتح محمد بن علي الكراچي في كتاب كنز الفرائد وكذلك الشيخ محمود سديد الدين الحمصي وغيرهم والشيخ ابراهيم بن نوبخت في كتاب الياقوت فانه شنع عليهم أيضاً وقال انه ابطال تقدم الصانع واختياره (وقال) المصنف في شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين (احدهما) قول من قال انها حية مختارة (والثاني) قول من قال انها موجبة والقولان باطلان « انتهى ما أردنا نقله » ونحو ذلك قوله رحمه الله في جواب بن سنان حيث انكر أحكام التنجيم وقال جرى لنا وقائع غريبة عجيبة طابقت حكمه (وأما المصححون) بالتحريم فمنهم علم الهدى في الدرر والغرر وجواب المسائل السلارية فانه اطل في الكلام والتشيع عليهم (قال) وما فيهم أحد يذهب الى أن الله تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض أو بعده أفعالاً من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهبت اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند أهل الاسلام ثم الزمهم بالزامات وشنع عليهم بتشنيعات (الى أن قال) وكيف يشبهه على مسلم باطلان أحكام التنجيم وقد أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وباطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة التكذيب بما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم (وفي الروايات) عنه صلى الله عليه وآله وسلم ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء أهل بيته عليه وعليهم السلام وخيار أصحابه فما زالوا يبرؤن من مذهب المنجمين ويعدونهم ضلالاً ومحالاً وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة وقال نحو ذلك في كتاب تنزيه الانبياء عليهم السلام (وقال عبد الحميد ابن أبي الحديد المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله « الى آخر ما قال » وقال الشيخ الحر قد صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخلتها في التأثير وذكروا ان باطلان ذلك من ضروريات الدين ثم انه حكى التحريم عن المفيد وجماعة وعد منهم المحقق في المعتمد والشهيد الثاني في المسالك وقال المصنف رحمه الله في المنتهى التنجيم حرام وكذلك تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة وان لها مدخلاً في التأثير في النفع والضرر (وبالجملة) كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر وأخذ الاجرة على ذلك حرام وأما من يتعلم النجوم فيعرف قدر سير الكواكب وبعده وأحواله من التربيع والكسف وغيرها فانه لا بأس به ونحوه ما في التحرير والتذكرة وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله أهل العدل فهو مخطيء اذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا تقلي (الى ان قال) واما ما يقال من ان

استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله سبحانه اجري عاداته انها اذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسبب بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادي لا العمل الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطيء وان كان اقل خطاء من الاول لاین وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثر (وقال في الدروس) ويمحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلة او بالشركة والاخبار عن الكائنات بسببها اما لو اخبر بجرى العادة ان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كرهه على ان العادة فيها لا تطرد الا فيما قل (واما علم النجوم) فقد حرمه بعض الاصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحذور من اعتقاد التأثير او لان احكامه تخمينية (واما علم) هيئة الافلاك فليس حراماً لما فيه من الاطلاع على حكم الله وعظم قدرته وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين (الى ان قال) وقد ورد عن صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم بابلغ وجوهه (اذا تقرر ذلك) فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيراً في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلة حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله منه أما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهية التزويج وسفر الحج في القرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقاً حسباً للمادة (وقال الشيخ بهاء الملة والدين) ما يدعيه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر العياذ بالله وعلى ذلك حمل ماورد في الحديث من التحذير من علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته (وان قالوا) ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجد الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلاف اوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاف بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلية فهذا لا مانع ولا حرج في اعتقاده (وماروي) من صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى (ثم قال) الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي عليهم السلام وبعض الاصول يدعون فيه التجربة وبعضها مبني على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليله لا ينتج فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطا الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق بذلك كلام الصادق عليه السلام وأشار اليه رواية عبد الرحمن بن سيباه ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل (واما الاخبار) فما يدل على الاباحة وان احكامه صحيحة خبر يونس ابن عبد الرحمن ان النجوم علم من علوم الانبياء عليهم السلام والخبر المنقول في الدر المشور وكتاب النجوم عن يوشع ابن نون وان النجوم دلت على ولادته صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ولادة آبيه ابراهيم وان العرب تظهر على الفرس وخبر عبد الرحمن ابن سيباه حيث قال (عليه السلام) له لا تضر بدينك وخبر نصر الهندي ان اول من تكلم بالنجوم ادريس وما دل على ان ذا القرنين

كان به ماهرًا وخبر نزول المشتري إلى الأرض في صورة رجل فعلم العجم فلم يستكملوا وعلم رجلا من الهند فاستكمل وأنه بقي في عقبه وليس فيه دلالة على أنه كان حيا قبل نزوله وخبر الخثعمي أن النجوم حق وخبر محمد وهرون ابن أبي سهل سألا الصادق عليه السلام هل يحل النظر إليها فقال نعم والخبر الذي تضمن أن مولانا الكاظم عليه السلام مدح علم النجوم بحضرة هرون وهو طويل والخبر الذي تضمن أخبار المنجم لابن عباس بأنه يعنى ويموت ولده بعد عشرة أيام وأن المنجم يموت بعد سنه والخبر الذي قال فيه عليه السلام إياكم والتكذيب بالنجوم والخبر الذي تضمن أن رجلا كتب لعلي ابن جعفر أن النجوم تقضي بأنه قرب موته فأمره بوجوه البر وخبر أهل البلقا وحر بهم وأنه لم يقتل منهم أحد لمكان المرأة المنجمه عندهم فأمر الله الشمس فقتل أكثرهم وخبر قسمة الأرض بين مولانا الصادق عليه السلام وشريكه إلى غير ذلك من الأخبار (وأما الأخبار) الدالة على الحرمة والخطأ فيه فخير زحل وأنه أسعد النجوم وأقربها إلى الله تعالى وأنه نجم أمير المؤمنين وأنهم أخطوا في كونه نجسًا وخبر الفقيه عن عبد الملك ابن أعين حيث قال له الصادق عليه السلام أحرق كتبك وقوله عليه السلام في نهج البلاغة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كافر (١) وقوله عليه السلام فيه أيضا من صدقك كذب القرآن وخبر الخصال أن المنجم ملعون وخبر الاحتجاج والنهج إياكم وتعلم النجوم وخبر الاحتجاج عن هشام ابن الحكم أنه علم قات منفعه وكثرت مضراته وأن المنجم يضاد الله تعالى في علمه ونحوه خبر الخصال وخبر الخصال الآخر وخبر دعاء الاستخارة فإنه دعاء يتضمن التهجين على المنجمين والخبر الذي نهى فيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعلم النجوم والخبر الذي تضمن بطلان النجوم والحجة عليهم وأخبار عجز الناس عنه والخبر الذي تضمن أن أصل علم النجوم حق ولكن لا يعلمه إلا من يعلم مواليد الخلق إلى غير ذلك من الأخبار (والذي) ينبغي أن يقال في المقام بعد ملاحظة الأخبار والأقوال (أن هنا مقامين أحدهما) تعلم علم النجوم وتعليمه (والثاني) اعتقاد تأثير النجوم والأول يقع على نحوين لأنه إما أن يكون مع اعتقاد التأثير أو لامعه والأول داخل في المقام الثاني والثاني يحتمل الحرمة كما نقله الشهيد في الدروس عن بعض الأصحاب لأنه قد ينجر إلى اعتقاد التأثير أولًا لأن أحكامه تخمينية وعملا باطلاقات الأخبار وحملًا لأخبار الإباحة على التقية ويحتمل الكراهية كما عليه الأكثر كما عرفت بل لم أجد مصرحًا بحرمة فتحمل أخبار التحريم على اعتقاد التأثير ونحوه (وأما الكراهية) فلمكان اطلاقات الأخبار ولأنه قد ينجر إلى الحرام كالصرف (وأما اعتقاد تأثير النجوم) وتعلمه مع اعتقاد ذلك والعمل به فيقع على وجوه لأن القائل بالتأثير (أما أن يقول) بأنه مؤثر بالاستقلال أو بالشركة بمعنى انهاحية ولها حظ في التأثير (أو يقول) أنها مؤثرة بكيفياتها وخاصتها كالإضاءة والحرارة والتبريد ولا حياة لها (أو يقول) أنها مؤثرة أيضا بحركاتها وأوضاعها مع عدم الحياة أيضا كما تؤثر بكيفياتها (أو يقول) أن أسناد التأثير إليها مجاز وإنما هي دلالات وإمارات جعلها الله سبحانه دالة على حدوث الحوادث في عالم الكون والفساد وليس لها تأثير أصلا من جهة حركاتها وأوضاعها (أما الأول) وهو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو الشركة فكفر كما نص عليه الأصحاب ودلت عليه الأخبار والاجتماعات بل القول بكونها دالة فإليه بالإرادة والاختيار وإن توقف تأثيرها على شرائط كفر كما نص عليه المجلسي لأنه من المعلوم أن لا حياة لها (وفي شرح نهج البلاغة) لابن أبي

الحديد ان الاجماع من المسامين حاصل على ان الكواكب ليست بحية ومن هنا يظهر لك مافي كلام صاحب الوافي حيث أثبت لها الحياة لكن قد سمعت مافي قواعد الشهيد من ان من اعتقد انها تفعل والموثر الاعظم هو الله سبحانه فهو مخفي، اذلا حياة هذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي أو نقلي (وأما الثاني) وهو انها مؤثرة بالكيفية لا غير كحرارة الشمس فهو ضروري ونحوه تبريد القمر واضاءة سائر الكواكب وكلما يترتب على الكيفية من نبات الارض وخروج ورق الشجر ونضج الثمر والمد والزجر ونحو ذلك ولا تلازم كما ظنه محمد ابن الحسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفائح ولا يصح قول أبي البركات كما نقل عنه (١) ابن أبي الحديد لكن الكلام في انها مؤثرات أو معدت لتأثير الرب سبحانه أو انه تعالى شانه اجري العادة بخلق الحرارة أو الضوء، عقيب محاذات الشمس مثلا الظاهر الاخير كما يخلق السرور عند رؤية الوجه الحسن (وأما الثالث) وهو كونها مؤثرة بحركاتها وأوضاعها ومقارنتها واتصالاتها في خلق الحوادث على أحد الوجوه الثلاثة كتأثيرها بكيفياتها فالقول به جراءة على الله سبحانه وظاهر الآيات والاعبار خلافه ولا ينتهي الى حد الكفر بل هو فسق كما قد تعطيه عبارة قواعد الشهيد والتمس على التأثير بالكيفيات باطل والاستناد في صحة ذلك الى التجربة أو هن شيء لان خطاهم كثير جداً ثم انك قد سمعت كلام علم الهدى من انه لم يقل أحد منهم بذلك وما قاله الشهيد في الدروس والبهائي يحمل على القسم الرابع ولا يحمل على هذا القسم بشيء من وجوهه الثلاثة (ويرشد الى ذلك) تصريح الشهيد بالخطأ والحرمة في قواعدنا فيما نحن فيه وتشبيهه له بالاغذية والنار وتشبيهه البهائي ذلك بالنبض والاختلاج وفرق واضح بين التشبيهيين (٢) والكراحي خلط بين الامرين ولم يفرق بين التشبيهيين (وأما الرابع) وهو انها دلالات وامارات ولا تأثير لها أصلا ولو باجراء العادة فلا حظ فيه وهو الذي دل عليه كثير من الاعبار لكن ان قلنا انها تفيد العلم كان ذلك مخصوصاً بمحمد وأهل بيته صلى الله عليه وآله وسلم وبعض الانبياء عليهم السلام لان الطريق الى العلم بعدم ما يبطل دلالاتها والاحاطة بجميع شرائطها ودفع موانعها مختصه بهم صلى الله عليه وآله (وان ادعوا) انها تفيد الظن في جميع أحكامها فدونه خرب القتاد أيضا لان وقوع مدلولاتها مشروط بشرائط ورفع موانع والمنجمون لا يعرفون تلك الشرائط والموانع وان عرفوا بعضها فغير معلوم بخصوصه كما يعطيه خبر الدهقان الذي اسمه سرفيل وغيره كخبر عبد الرحمن بن سبابه وهاشم والخفاف حيث قال ان أصل الحساب حق لكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاعبار فتعلمها وتعليمها للعمل بها بناء على كونها امارات ودلالات بالمعنى الذي نحن فيه في استخراج التقاويم والاعبار بالمغيبات وأخذ الطواع والحكم بها على الاعمار والاحوال حرام على الظاهر اذا اعتقد صدقها لما عرفت من انها لا يحيط بشرائطها وموانعها غير المعصوم عليه السلام (نعم) ان أخبر بان العادة ان الله سبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قاله الشهيد في قواعد (والحاصل) ان حصل ظنا بحسب العادة بترتب ضرر أو نفع فلا مانع منه ومادل على الجواز من الاعبار فعلى ضعفه يحمل عليه والا فعلى التقيح لشيوع العمل بها في زمن الخلفاء وفي بعض الاعبار ايماء الى ذلك وقد تحمل أخبار النهي على الكراهية أو على ما اذا

(١) عنها خزل (٢) لأن الأغذية لها تأثير والنبض والاختلاج لا تأثير لها وانما هما علامات فليتاأمل فانهم قد خبطوا ولم يفرقوا (منه قدس سره)

والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله من الشيء الى شبهه والقيافة حرام « متن »

اعتقد التأثير فتكون أخبار الجواز باقية على حالها مباحة كما صرح به الشهيد والبهائي (وأما تعلمها وتعليمها) بناء على ما اخترناه للعمل بها للاستخراج والأخبار والحكم بها بل لمعرفة الساعات المحمودة والنحسة والكسوف والخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به المصنف في كتبه والمحقق الثاني ويرشد اليه رعاية العقرب والمحاق لكنه على كراهية وعلى بعض ما ذكرنا يحمل عمل الرواة وتعلمهم وتعليمهم (إذا عرفت هذا فاعلم) ان من أقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير اصابتهم في الكسوف ووقته ومقداره والأهله فاي فرق بين اخبارهم بحصول التأثير في هذا الجسم وبين حصول تأثيرها في أجسامنا ونحوها (وجوابه واضح) على ما قلناه من انها دلالات وامارات تفيد الظن في بعض أحكامها (وقد أجاب) عنه السيد والكراچكي بأن الكسوفات واقتانات الكواكب وانفصالها من باب الحساب وتسيير الكواكب وله أصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم يكن في الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاديين فيها خطأ البتة وان الخطأ الدائم المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من الخمن اكثر منه فحمل أحد الامرين على الآخر بهت وقلة دين « انتهى كلام السيد قدس سره » وكأنه اعترف منه بأن بعض علم النجوم حق وبعضه باطل لان أبا معشر صاحب كتاب المدخل وهو استاذ الكل في هذا الفن قال ان علم النجوم على نوعين علم الكل وعلم أحكام وجعل علم الكل علم كيفية الافلاك وكميتها وعد من هذا القسم أشياء كثيرة منها حركات الافلاك وأياها أسرع وأياها أعلى ومعرفة كسوف الكواكب بعضها لبعض وكسوف النيرين الى آخر ما قال « فليتأمل جيداً » هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الاخبار والفتاوى ولكل من المنكرين والمثبتين حجج كثيرة من طريق الاعتبار لا يحتمل المقام ذكرها لكن قد ذكر علم الهدى وابن أبي الحديد وجماعة انه مما اغم به المنجمون ولم يتحصل منهم جواب ما اذا قيل لهم خذوا واحكموا هل يؤخذ هذا الشيء او يترك فان حكموا بالاخذ او الترك خولفوا وقد الزمهم الصادق عليه السلام بما اذا التقى العسكران وفي هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يهزم احدهما الآخر فأين كانت النجوم * قوله ﴿﴾

﴿ قدس سره والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه ﴾ * كذا فسرها جماعة من الاصحاب وقال في القاموس الشعبذة الشعوذة خفة في اليد وأخذ كالسحري شيء بغير ما عليه في رأي العين وفي مجمع البحرين انها الحركة الخفيفة ولم يتعرض لها في النهاية والصحاح والمصباح والجمل لابن فارس والذيل والتكملة للصفاني وقد نص على حرمتها في النهاية والسرائر والسرائر والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وسائر ما تأخروا عن المتعنى انه لاخلاف فيه فلا وجه للتأمل فيه بعد الاجماع المنقول بل المعلوم اذ لم نجد مخالفاً مع قربها من السحر وقد أحقها به الشهيد في الدروس * قوله ﴿﴾ * والقيافة حرام ﴿﴾ * أطلق حرمة القيافة كما اطلق في النهاية والسرائر والنافع وسائر ما تأخر عنها ماعدا الدروس وغيره كما ستسمع وظاهر التذكرة والتنقيح الاجماع عليه حيث قالوا حرام عندنا وهو منقول عن صريح المتعنى وفي الكفاية لأعرف

خلافاً بينهم في تحريم القيافة وفي الحدائق نسبتة الى الاصحاب (قلت) وهو الموافق لاصول المذهب والاعتبار لانه يلزم منها الحاق شخص بآخر الموجب لترتب الاحكام الكثيرة بمجرد ظني لا دليل عليه شرعاً بل الدليل على خلافه وذلك مما تأباه اصول المذهب ومحاسن الشريعة بل يحكم أهل العقول بطيش عقل الملحق به أو انه أحق (وقال في مجمع البحرين) وفي الحديث لا أخذ بقول قايف وهذا الخبر لم أجده في الهداية للحر ولا في النهاية الاثرية ولو كان من طرقنا أو طرق العامة ما شدعن هذين الكتابين واستدل عليه في الهداية بأخبار النهي عن أتيان العراف (ثماني) رجعت الى فهرست الوسائل فلم يزد فيه عما في الهداية وفي خبر الخصال ما أحب أن تأتيهم وما رواه بعض من انه صلى الله عليه وآله وسلم فرح بقول القايف لما واقفه فعلى ضعفه وانه من ذلك الفج ولم تتوفر فيه المزايا العامة حيث لم يعمل به أصحابنا ولم ينقل عن علي عليه السلام يحتمل انه من حيث ظهور صدقه صلى الله عليه وآله وسلم لا من جهة القايف (وقد روى في الكافي) عن زكريا ابن يحيى المصري أو الصيرفي المجهول قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليه السلام قال لقد نصر الله أبا الحسن عليه السلام فقال الحسن أي والله جعلت فداك لقد بنى عليه اخوته فقال علي بن جعفر أي والله ونحن عمومته بنينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم أحضركم قال فقال له اخوته ونحن أيضاً ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني قالوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قضى بالقافة فيننا وبينك القافة فقال ابعثوا أتم اليهم وأما أنا فلا ولا تعلموم لم دعوتهم فلما جاؤا قعدنا في البستان فاصطفت عمومته واخوته وأخذوا الرضا وألبسوه جبة من صوف وقلنسوه ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام بأبيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقلت فمصت ريق ابي جعفر عليه السلام وقلت اشهد انك امامي « الحديث » نقلناه بطوله تبركا به ولانه قد يستدل به على الجواز حيث انه اجابهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى القافة (وأما قوله عليه السلام) وأما أنا فلا فعله لرفع التهمة عن نفسه اذ كان هو الداعي لم وضعفه غير ضائر لان عليه حقيقة ومسحه (والجواب) عن ذلك كله انه عليه السلام مكره على ذلك كما يظهر ذلك لمن أطلع على أحوال اخوته معه عليه السلام وقد فعلوا ما فعلوا مما نسئل الله سبحانه بمحمد وآله أن يعفو عنهم ولا سيما العباس أو انه عليه السلام يعلم انهم هنا ما يقولون الا حقاً وفيه مع ذلك رفع الشبهة عنهم ولو انكر عليهم رجوعه صلى الله عليه وآله وسلم الى القافة لكذبه العباس مع ما سمعه من العامة من الرجوع وقال له ما لي مسحاتك من طين كما قال له ذلك قبل ذلك ولهذا وقفوا واستمر في اعقابهم مدة حتى ابراهيم والظاهر أن أحمد لم يقف ولعل ابراهيم رجع ولا يدل على الجواز قوله عليه السلام في خبر الخصال ان القيافة فضلة من النبوة ذهب في الناس حتى بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم وامله من هنا قال صاحب المفاتيح ان اصلها حق فليلاحظ « وليتأمل » وقيد تحريم القيافة في الدروس بما اذا ترتب عليها محرم وزيد في الميسية وجامع المقاصد والمسالك والروضة ما اذا جزم بها وكذا المفاتيح (وقد يقال) انها اذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها (قلنا) فذنتها الاطمئنان فانه اذا لحق به الولد شرعاً وواقفت القافة زاد اطمئنانه « فتأمل » والاحوط تركها مطلقاً وقوفاً على اطلاق الفتاوى

ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق (متن)

والاجماع والخبر كما قد سمعت (اذا عرفت) هذا فاعلم ان في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ان القاييف هو الذي يعرف الآثار ولم يذكروا النسب نعم زيد في النهاية ومجمع البحرين ويعرف شبه الرجل بأخيه وابه وفي جامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك وغيرها انها الحاق الناس بعضهم ببعض فقد زادوا وتقصوا عما في كتب اللغة « فتأمل » وقد حكم في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد بتحريمها في قفو الآثار اذا رتب عليها حرام ولم اجده لغيرهم وهو موافق للاعتبار والاطلاق الا ان يحمل على ما فهمه الاكثر من قصره على الالحاق (وقاف يقوف) من باب قال يقول فيقال قفت ويقال قفوت وقد استحب الشهيد والمحقق الثاني النظر في علم الهيئة ولا يخلو من قوة اذا لم يعتقد فيه ما يخالف الآيات والاخبار كتطابق الافلاك ولم يجزم فيه بما لا برهان عليه فيكون داخلا في القول بلا علم وجوزا الرمل اذا لم يقطع بالمطابقة كما اذا جعله فالاً لانه صلى الله عليه وآله وسلم كان يحب الفال ويكره الطيرة وحرماه اذا اعتقد المطابقة والطيرة كخبرة مصدران تطير وتخير ولا ثالث لها وقد تسكنان (وقد روي) عن الصادق عليه السلام ان الطيرة على ما تجعلها ان هوتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئاً لم تكن شيئاً وحرم الشهيد والمقداد السيميا وهي اجدات خيالات لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء آخر والكيمياء اذا كانت زغلا واما صنعتها على وجه سلب الاجساد خواصها وافادتها خاصة اخرى فقال الشهيد ان ذلك مما لا يعلم صحته وقال المقداد انه غير مستبعد وقوعه وجوازه عقلا وشرعاً

قوله قدس سره ﴿ ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق ﴾ كما في النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد واستدل عليه في نهاية الاحكام بمنع الصحابة منه وعدم العلم بالمخالف والمراد خط المصحف كما صرح به في الدروس الكتاب والاخبار الكثيرة (كقول الصادق عليه السلام) فيما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن سليمان ان المصاحف لن تشتري فاذا اشتريت قلل انما اشترى منك الورق وما فيه من الأدم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (وقوله عليه السلام) في موثقة سماعة لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين ونحوه خبر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان وخبر عنبسة الوراق لكن في خبر سماعة الآخر لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام الى ان قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوباً فيكون حراماً عليك وعلى من باعه ولعل المراد لا تقصد الورق بالشراء مع شراء القرآن معه بل اقصد شراء الورق فقط وهو كما ترى تكليف مالا يطاق او المراد لا تقصده باللفظ تعدياً ولم يبين لنا الاصحاب الحال في هذا العقد لكن اخبار الباب اخبار متضاربة معتضدة بظواهر الكتاب عند بعض الاصحاب منجبرة بالعمل حتى ممن لا يعمل باخبار الآحاد فلا مانع من العمل بها الا ما اشرفنا اليه مضافاً الى مخالفة القواعد والواقع والا يلزم على هذا ان يكون الخط ليس ميبهاً ولا جزءاً من المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الارش وليس له الفسخ ولا كذلك غير القرآن من الكتب فان الخط جزء من المبيع ويلزم ان لا يملك بالبيع فلو محاه ما ح لم يضمنه (الا ان تقول) ملكه الاول بكتابه والثاني بأعراض الاول واستيلائه او تقول بالتملك التبعية فيرتب الضمان لمشتريه على متلفه بل قد يقال بالتملك الاصيل والنهي انما هو عن الصورى للاحترام (وفيه مالا يخفى) وقد يتخيل انه حينئذ يجوز بيعه للكافر لانه ما باعه الا الجلد

ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ويجوز أخذ الاجرة على كتابة القرآن « متن »

والورق وليس بصحيح لاستزامه دخول الخط تبعاً على ان هذه الاخبار معارضة بالخبرين أحدهما موثق والآخر صحيح قال فيهما ابو عبد الله عليه السلام اشتره احب الي من ان ابيعه فتأمل بل قد يقال ان كل من لم يذكر تحريم بيعه فهو مخالف وذلك لانهم يذكرون شرط البيع والمبيع والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد المسلم وقضية كلامهم في ذلك المقام جواز شراء المصحف وبيعه على أي وجه كان للمسلم فليتأمل (والاولى ان يقال) انه لا يباع نفس المرسوم من القرآن وعليه تحمل أخبار النهي وبيع الجلد والورق والحديد والغلاف وعليه يحمل الموثق والصحيح. والظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه المنهي عنه بظاهر الادلة فلو باع الرسم منضماً الى الورق ونحوه كان باطلاً في الجميع وان قام احتمال الصحة فيما يصح ولا ريب ان ابعاض المصحف كالمصحف عندهم فلا يفرق فيها بين المجتمع والمتفرق وفي اطلاق كلامهم ما يعطى انه يطلق على البعض والكلي وهو الموافق لكلام اهل اللغة (قال الجوهري) والصحيفة الكتابة والمصحف (قال الفراء) قد استثقلت العرب الضمة في حروف فكسروها وأصلها الضم ومن ذلك مصحف ومخدع ومطرف ومغزل ومحبس لانه مأخوذ في المعنى من أصحف أي جمعت فيه الصحف انتهى (وقد قال) ^(١) ان المصحف جمع صحيفة والصحيفة قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلث اوراق أو اثنان فتصح الاستخاره بالقرآن الذي سقط منه شيء الا ان تقول انه صار علماً « فتأمل » وعلى كل حال ففي القاموس انه مثلث الميم وفي المصباح المنير ومجمع البحرين ان الضم اشهر ونقل الصغاني عن تغلب ان الفتح لغة صحيحة فصيحة وقد سمعت ما في المصباح وما دخل من الآيات في بعض الكتب لا يجري هذا الجري وكذلك في باقي الكتب السماوية وكتب الحديث **قوله** ﴿ ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ﴾ كما في التحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام في أول كلامه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وكأنه مال اليه في مجمع البرهان ذكر ذلك بعضهم في المقام وبعضهم في باب البيع وذكر بعضهم ان ابعاض المصحف كالمصحف وفي التذكرة ان في كتب الحديث ^(٢) النبوية وجهين واستشكل في نهاية الاحكام فيها وفي كتب اللغة وجوز ولده في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الثاني انهما في حكم المصحف ووجه اقربية البطلان انتفاء الصلاحية في احد الاركان لان ما لا يتم غرض الشارع في تحريمه الا باطلاله وجب القول ببطلانه مطلقاً سواء قلنا بدلالة النهي على الفساد في المعاملات أم لا ولم أجده القائل بصحة البيع واجباره على بيعه نعم قد قيل ذلك في العبد المسلم « فتأمل » ولعل الفرق ان القرآن أعظم حرمة وقد نسري الحكم الى الكتب المحترمة وقد نسريه الى أهل **قوله** ﴿ ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ﴾ كما في التحرير والتذكرة ونهاية الاحكام واجارة الكتاب والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين نسبة ذلك الى أكثر علمائنا وفي التذكرة انه مروى عن جابر وقد اطلق ذلك فيها من دون ذكر كراهية ولا شرط وفي النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط وفي

السراير الاجماع على انه مع الشرط مكروه وبدونه حلال طلق (وفي الخبر) ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفاً فاشتريت ورقاً من عندها ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط وأعطته حين فرغ خمسين ديناراً وان المصاحف لم تبع الا حديثاً وليس بصريح في التقييد وفي الخبر ما ترى ان اعطى على كتابته أجراً قال لا بأس والظاهر ان الكراهية مع الشرط لا تخص المشترط بل من الجانبين والمدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهة في آيات التعوذ ونحوها وقد يقال ان الكراهية تجري في اصلاحه وتصحيحه فليتأمل (وقد اختلفوا في أخذ الاجرة على تعليم القرآن) فالمشهور انه مكروه وظاهر المقنعة انه مكروه مطلقاً شرط أو لم يشترط حيث قال والتزّه عنه أفضل وبالكراهية صرح في كشف الرموز والمنتهى والتحرير والتذكرة والمختلف والكتاب فيما سلف والدروس والتنقيح بل صرح الآبي والشهد بأشدية الكراهية مع الشرط وهو قضية بقية ما ذكر لمكان الاولوية واحتمال التحريم متف تصرّيحهم بنفيه وفي التهايه والنافع واجارة جامع المقاصد كما حكي عن القاضي بانها تكره مع الشرط وقضيته ان لا كراهة بدونها كما هو صريح السراير وايضاح النافع حيث اثبتاها مع الشرط ونفياها بدونها وفي الاول الاجماع على النفي والاثبات وفي الاستبصار انها حرام مع الشرط وبدونه مكروهة وواقفه المصنف في اجارة التذكرة في موضع منها وفي موضعين آخرين صرخ بالكراهية وحمل كلام الشيخ على ما اذا تعين واحد لمباشرة هذه الاعمال واطلق التقييد بحريم الاجر على تلقين القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتيا وظاهر الارشاد عدم الكراهية اصلاً حيث نفي البأس عن ذلك وهو ظاهر اجارة الكتاب وفي كشف الرموز لاخلاف في جواز اجراء تعليم غير القرآن وكأنه لم يبال بخلاف التقييد وقال لا خلاف في حله اذا وقع على سبيل الهدية (وتنقيح البحث ان يقال) ما المراد من القرآن في كلام الاصحاب القائلين بالجواز والاخبار . أكله أم ما عدا ما وجب منه عيناً او كفاية ظاهر الاكثر الاول الا ان يقيد بما ستسمع وظاهر كشف الرموز وايضاح النافع الثاني حيث استثنيا ما يحتاج اليه في الصلاة وفي اجارة الكتاب يجوز الاجارة عليه الا مع الوجوب وصريح الدروس واجارة جامع المقاصد ان المراد من القرآن الذي تجوز الاجارة عليه هو ما زاد على الواجب منه عيناً او كفاية وهو ظاهر المجلسي حيث حمل اخبار النهي على ما عدا الحمد والسورة وتعليم آيات الاحكام والى ذلك اشير في اللمعة والروضه حيث قال فيها وتحرم الاجرة على الواجب من التكليف سواء وجب عيناً كالفاتحة والسورة وأحكام العبادات او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من المتمدات علماً وعملاً وتعليم المكلفين صيغ العقود ونحو ذلك « انتهى » (وفي التحرير) لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لثلاث تنقطع المعجزة ونحوه ما في التنقيح كما ستسمع وذلك موافق لظاهر الاكثر وكأنها نزلاً عليه كلامهم كما ستسمع توجيهه ومخالف لما سمعته عن الدروس وما واقفه (وفي الرياض) ان الجواز على القول به مطلقاً أو في الجملة مقيد بما اذا لم يكن أحد الامرين واجباً ولو كفاية والا فينتفي رأساً ويثبت التحريم اجماعاً فتوى ودليلاً « انتهى » وهو موافق لما في الدروس والعبارة سقيمة (وأنت خير) بان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عيناً او كفاية واجب كفاي قطعاً لكن وجوبه كذلك اما ان يكون لغيره أعني حفظ المعجز أو غيره حتى يكون كصناعة الحياكة وغيرها من الصناعات التي وجبت توصلها او لذاته كتفسير الموقى وتكفينهم ودقهم والصلاة عليهم وهذا هو الظاهر لانه متعلق اولاً وبالذات بالأديان كالفقاهة واقامة الحجج

العلمية فان كان الاول جاز أخذ الاجرة عليه الا ان ينحصر فيه فيجب علينا فتحرم ويرتق حينئذ من بيت المال وقد يدعى انه مراد الاكثر الا على تنزيل يأتي وصريح التحرير والتنقيح كما عرفت بل في التنقيح ان المعلم للقرآن اذا كان معلماً لشيء من الاحكام الواجبة عيناً فأما مع تعيين التعليم عليه بأن لا يوجد غيره ممن يقوم بذلك فهذا لا يجوز له أخذ الاجرة على ذلك التعليم لانه مؤد لغرضه وان لم يكن جاز لكن على كراهية « انتهى » فتراه كيف اقتصر على تعليمه الواجب عيناً فان أراد التخصيص كان غير صحيح الا على ما يأتي ومنه يعلم حال ما في كشف الرموز وايضاح النافع فالخط كلامها (لكن فيه) ان الواجب التوصلى يجوز أخذ الاجرة عليه وان انحصر وتعين في فرد على قول (وان كان الثاني) أي الوجوب لذاته كما هو الظاهر من الشهيدين ومن وافقهما أشكل الامر جداً لانه من المعلوم ان المشهور انه لا يسقط وجوب الكفائي بشروع البعض فيه فان الداخل في الصلاة على الميت بعد شروع البعض فيها ينوي الوجوب (الا أن تقول) كما في جامع المقاصد انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة حينئذ وذلك لا ينافي انه بعد الشروع ينوي الوجوب « فتأمل » ومن المعلوم ان الواجب من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي (والعيني على قسمين) منه ما هو واجب على الاعيان عيناً وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخيراً وهو سورة تامة تصح بها الصلاة على المشهور وما يدل على التوحيد (والكفائي على أربعة أقسام) اذ منه ما هو واجب عيناً وهو ما يتعلق بالاجتهاد في الاحكام الشرعية ومنه واجب على الكفاية تخيراً وهو ما اذا اتفقت آياتان في الدلالة على حكم شرعي وقد يجب كله على الكفاية على عدد كثير لا يجزي اقل منه حفظاً لتواتر المعجز وهو القسم الثالث وقد يجب كله على الكفاية على كل أحد بعد حفظ المعجز كي لا يقل ذلك العدد وهذا قائم في كل عصر فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اصلاً ولا يجدي شروع بعض المعلمين لما عرفت الا على ما في جامع المقاصد (او يقال) ان هذا والقسم الثالث منفيان بعد شيوخ الاسلام وانتشاره بل الاول والثاني كذلك فكان الواجب الكفائي فيه بأسره متفياً كما يرشد اليه قوله عليه السلام كذبوا أعداء الله « الحديث » لانه والله الحمد قد قام أكثر الناس بذلك كله في الاعصار والامصار فلم يبق الا الواجب العيني بقسميه ولا ريب بناء على القول بوجوب التعليم كفاية لذاته . في تحريم أخذ الاجرة عليه بقسميه وحينئذ يمكن تنزيل اطلاق الاكثر على ما عدا ذلك وهو غير واجب على أحد لقيام الناس به لان ما عدا ذلك هو الذي قلنا انه واجب كفائي وانه الآن متف ويصح أيضاً تنزيل عبارة كشف الرموز وايضاح النافع على ذلك ويكون كلام الدروس وما واقفه منزلاً على ما اذا عرض وجوب أحد أقسام الواجب الكفائي أو كلها والعياذ بالله وكأن التقي لم يثبت عنده انتفاء أقسام الواجب الكفائي لقيام احتمال ذلك في كل قطر لطاعون ونحوه فتأمل (ويبقى الكلام) في كلامي التحرير والتنقيح ولا اراها ينطبقان الا على القول بانتفاء وجوب التعليم على أحد سواء علم ماوجب عيناً على المتعلم أو كفاية لان الناس قائمون بالتعليم في الاعصار والامصار للواجب العيني وأما الكفائي فكذلك اذا كان موجوداً بعد انتشار الاسلام وقد عرفت ان الظاهر انتفاؤه فاذا كان كذلك جاز أخذ الاجرة على جميع ذلك نعم اذا انحصر والعياذ بالله التعليم في شخص واحد حرم عليه أخذ الاجرة سواء علم ماوجب على المكلف عيناً أو كفاية وعلى ذلك ينزل كلام الاكثر وهو وجه آخر في توجيه كلامهم وليعلم ان بعضهم لا يقسم الواجب الكفائي الى ما وجب لذاته وما وجب لغيره (وان الاول) لا يجوز أخذ الاجرة عليه

(والثاني) يجوز بل المدار عندهم^(١) في عدم جواز أخذها على كونه واجبا وحيث يسقط وجوبه اما بشروع الغير فيه أو ظن القيام به يجوز أخذها كما سيأتي قريبا ويجري مثل ذلك في كتابة القرآن في بعض الوجوه (وعلى كل حال) فحجة المشهور على الجواز بعد الاصل والاجماع المنجبر بالشهره والاجماع على جواز جملة مهراً (مارواه) المشايخ الثلاثة عن الفضل ابن أبي قررة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما أرادوا ان لا يعلموا القرآن ولوان المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباح (وقد يستدل عليه) بمفهوم خبر جراح ومرسل الفقيه والضعف منجبر ومعتضد بما عرفت واستندوا في اثبات الكراهية الى الشبهة الناشئة من أخبار النهي وفتوى الشيخ والتقي واستند التقي في التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في أخبار النهي أولانه واجب كفائي عنده والشيخ استند الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز مطلقا وجعل الشاهد على الجمع خبر جراح (قال) نهى أبو عبد الله عن أجر القاري الذي لا يقرب الا بأجرة مشروطة ومثله مرسل الفقيه ثم حمل خبر قتيبه الاعشى على الكراهية (وأنت خير) بان الخبرين مختصان بالقاري دون المعلم فحكمه على المطلقات من الجانبين مشكل مع انهما معارضتان بخبر الاعشى الذي حمله هو على الكراهية مع احتمال حمل أخبار المنع على التقيه كما يعطيه خبر ابن قررة^(٢) مع انه موافق للاعتبار فاننا لانجد أحدا ينصب نفسه لتعليم القرآن ويترك تحصيل الرزق فلا كراهية أصلا أو تقول بها مطلقا شرط أولم يشترط كما عليه الاكثر لاطلاق النهي في الأخبار السالمة عن معارضة ما يصلح لتقيدها بصورة الاشتراط (ومن الغريب) ان العلامة في المنتهى حين نقل جمع الشيخ قال ونحن نتوقف في ذلك مع انه حكم بالجواز أولا كما نقلناه عنه ولعله أراد انا نتوقف عن مثل هذا الجمع وقد تضمن خبر الاعشى النهي عن أجره القراءة للقرآن ولو مع عدم الشرط ولم أر به عاملا عملا بالعمومات الدالة على جواز الاجارة ولا سيما في مثل الصلاة والصوم بل صرح في الدوسن بانه لو استأجره لقراءة ما يهدى الى ميت أوحى لم يحرم وان كان تركها أفضل ولو صرفه اليه بغير شرط فلا كراهية (قلت) وهو ظاهر خبر جراح الذي سمعته وفي خبر حسان المعلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم أجرا قلت الشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارت عليه (قال نعم) بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وقد تضمن جواز أخذ الاجرة على سائر العلوم وينبغي ان يستثنى منها ماوجب عينا او كفاية وفي التحرير ولا بأس بأخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب اما مايجب تعليمه على الكفاية كالفقه فانه يحرم أخذ الاجرة على تعليمه مع تعيينه وقد سمعت ما في الدروس ونحوه وماحكي عن أبي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ في النهاية والمصنف في التحرير والمجاسي في حاشية الاستبصار قال في التحرير هذا اذا استأجر لتعليم الجميع على الاطلاق سواء تفاوتت أجرتهم أو اتفقت ومراده بالاطلاق ما اذا لم يستأجر لكل واحد على عمل مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع (قلت) بل ينبغي ان يقيد بما اذا استؤجر على تعليمهم وقد تساوت الاجره وبما اذا كان لغير الله تعالى أما لو كان بعضهم أفهم أو كان أبواه مؤمنين فلا الا ان تقول الظاهر من الخبر عدم التفضيل لالدنيا وللآخرة أما لو زادت الاجرة فربما كان التفضيل واجبا لكنه لو سعى لمن أخذ منه أكثر بقدر أجره وما شرط عليه وسعى لمن

(١) عنده خل (٢) الظاهر ابن أبي قررة (مصححه)

وتحرم السرقة والخيانة وبيعهما ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا أن يقيم البينة بشرائها
فيرجع على بائعها مع جهله « متن »

لم يأخذ منه اجرا أو أخذ أقل بمقدار ما يسعى لمن أخذ منه أكثر كان أحسن وأفضل ولو وقعت الاجارة
على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص لآخر فلا بأس أيضا بالتفضيل بحسب ما وقع عليه العقد
كما في التحرير وينبغي أن يساوي بينهم في الاخذ عليهم كما في النهاية رحمته قوله قدس سره رحمته -
﴿ وتحرم السرقة والخيانة ﴾ بالنص والاجماع كما في التذكرة وقال وكذا بيعهما وقال في التحرير
وكذا أخذ ثمنها ولا تحريم مع الجهل بكونها سرقة وقال فيه ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء
مالم يعلم العين المسروقة قلت لعله أراد اذا اشتبهت في غير محصور رحمته قوله رحمته - ﴿ ولو وجد عنده
سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله ﴾ كما صرح بذلك في التذكرة
والتحرير ونهاية الاحكام والاصل في ذلك ما قاله الشيخ في النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا
لها الا أن يأتي على شرائها بينه (وقال في السرائر) بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء أتى على
شرائها بينة أم لم يأت بغير خلاف ومقصود شيخنا انه ضامن (وهل يرجع) على من اشتراها منه بالغرامة
أم لا فان كان اشتراها مع العلم بانها سرقة أو قال له البائع هذه سرقة واشتراها كذلك فاذا غرم لا يرجع
على من باعها بالغرامة لانه ما غره ولانه أعطاه ماله بغير عوض فاما ان لم يعلمه ولا علم انها سرقة وباعه
اياها على انها ملكه فمضى غرم رجوع عليه بما غرمه لانه غره « انتهى » ومعنى قوله انه ضامن سواء أتى بينة
أم لا أن للمالك ان يطالبه فمعنى الضمان انه تصح مطالبته (وقال في المختلف) يحتمل قول الشيخ وجها
آخر وهو ان يأتي بينة انه اشتراها من مالهما فتسقط المطالبة عنه وكأن نظر المصنف في كتبه
المدكورة هنا لمكان حكمه بالرجوع على البائع مع الجهل الى مقاله ابن ادريس لالى ما احتمله في
المختلف فكانه قال هنا ضمنها وصح للمالك مطالبته ولا يرجع على أحد بشيء لو ادعى انه اشتراها
منه الا ان يقيم البينة بالشراء والجهل فيرجع هنا ^(١) بقيمتها كما ستسمع وقد يكون نظره في كتبه الى
ما سنحكيه عن المحقق الثاني في باب الرهن وفي الدروس من وجد عنده سرقة أو غصب فاقام بينة
بالشراء اندفع عنه قرار الضمان ان كان جاهلا وتخبر مالهما في الرجوع على من شاء مع تلفها ولعل
معناه انه اذا رجع عليه بالقيمة رجع على البائع اذا أقام البينة كما قاله الشيخ وجماعة مع زيادة تخيير
المالك (وقال المحقق الثاني) ان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيمه فكذلك وليس له الرجوع
بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فانه يرجع سواء كان
عالمًا أو جاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها ان لم يكن عالمًا بالحال وأراد بالعين عين الثمن (وفي كلامه نظر)
من وجهين (الاول) انه قد تضمن ان العين المفضولة اذا تلفت في يد المشتري فاخذ المالك منه قيمتها
فلا يرجوع له بها على البائع الغاصب أو السارق وقد وافقه على ذلك المحقق في غصب الشرائع
والمصنف في مواضع من كتبه وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد استدل على ذلك هنا بان التلف
في يده (وقد يستدل) عليه بان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان
الشراء صحيحا (وفيه) انه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله

ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغرأ موقعا له في خطر الضمان فليرجع عليه فلا يصح الاستناد الى ان التلف في يده ولا الى انه عقد ضمان (وان استند) الى صدق الاستيلاء بغير حق والى قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي كما استند المحقق المذكور الى ذلك في موضع آخر (ففيه) انا نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على ما نحن فيه وعلى ما اذا أودعه أو أعاره أو رهنه أو وهبه أو وكله أو قدم له الطعام فأكله وقال له انه مالي وهو جاهل بذلك كله لانه لا يصدق عليه انه غاصب ولا سارق (سلمنا) ذلك حتى في يد الامانة لكننا نمنع كلياته الكبرى والخبر المذكور المثلث لها لم يثبت (سلمنا) لكن يجب أن يكون المكره كذلك (سلمنا) انه خرج بالاجماع لكن ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب في جميع الاحكام فيكون عليه الاثم ونحوه ولا تقولون به (سلمنا) انه من خطاب التكليف وما نحن فيه من خطاب الوضع فالجهل لا يقدح في الضمان لكن الغرور عذر واضح فيرجع على من غره اعموم ما دل على ذلك مضافا الى الخبر الوارد في المقام (قال الصادق عليه السلام) في الرجل توجد عنده سرقة هو غارم اذا لم يأت على بايعها بشهود واليه استند في النهاية ويؤيد ما قلناه كلامهم فيما نحن فيه في المقام وقول المصنف في باب الغصب وهما اتلف الآخذ فقرار الضمان عليه الاعم الغرور وقوله في التذكرة ان المتهم لا يستقر عليه الضمان وقوله اذا كان الغاصب قال كل فانه ملكي وطعامي استقر الضمان عليه (وقالوا) في يد الامانة في باب العارية ان الضمان على الغاصب من دون خلاف الامن التذكرة وقال أيضا في باب الغصب من الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على الغاصب ومثله قال في الفرع الثاني عشر من باب الرهن وظاهر المحقق الثاني في الباب المذكور بل صريحه ان الغاصب يضمن المثل^(١) وما زاد على القيمة وما قابل الثمن من القيمة لان المشتري مغرور (ثم انه اي المحقق الثاني) رجع عما قاله هنا في باب الغصب وباب المضاربة وباب الوكالة والعارية والبيع الفضولي وباب الاجارة فقوى انه يرجع وكذلك قواه فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان في اللمعة والروضة وغصب المسالك وكذلك الدروس فيما اذا غصب بيتا فاسكنه فيه وجزم به في الايضاح في باب العارية لكنه أي فخر الاسلام في الايضاح استشكل في المسئلة في بيع الفضولي من الكتاب كوالده وصاحب الكفاية. والمصنف في باب الشروط من الكتاب والمحقق الثاني ذهب الى انه لا يرجع وهو خيرة التذكرة في باب البيع الفاسد وتظهر ثمرة النزاع فيما اذا باده السارق أو الغاصب العين بخمسين وتلفت في يده وهي تساوي خمسين فرجع المالك على الغاصب بخمسين فان كان الغاصب قد قبضها دفعها للمالك ولا يدفع للمشتري شيئا وان كانت تساوي عند البيع والعقد مائة فأخذه منه المالك مائة رجع الغاصب على المشتري بخمسين هذا عند من يقول انه لا يرجع بالقيمة أي لا بما قابل الثمن ولا بما زاد منه والقائل بأنه يرجع بالقيمة فانما يريد انه يرجع بما زاد عنه كما^(٢) اذا كانت عند البيع تساوي مائة فاشتراها بخمسين وأخذ المالك منه مائة فانه يرجع على الغاصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين الزائدة على المائة يكون قد جمع بين العوض والمعوض بل يرجع بالثمن وهو خمسون وباليضا هو خمسون أيضا وهو معنى قولهم أما ما قبل الثمن من القيمة فلا يرجع به ومن هنا يعلم ما اذا كان عوض العين بقدر الثمن فانه انما يرجع بالثمن وبالجملة

فالكلمة متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القائل بأنه لا يرجع بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على المشتري حيث تنقص القيمة عنه ويرجع الغاصب عليه بما زاد حيث تزيد عنه فكل من قال انه يرجع بما زاد يكون قائلًا بأنه يرجع بالقيمة بل قد عرفت ان لا مصداق لعنوانه الا ذلك الا ما حكيناه عن المحقق الثاني في باب الرهن وكل من قال لا يرجع بما زاد يكون قائلًا بأنه لا يرجع بالقيمة هذا كله اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (أما) لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن^(١) على الظاهر فيرجع بها كغيره مما حصل له في مقابلته نفع على الاقوى لغروره ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض أما ما انفقه عليها ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته عوض فيرجع به قطعاً ولا فرق في جهله بكونه مالكاً أو مأذوناً بين أن يدعي البائع ملكه أو الاذن فيه أو يسكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال وقد تشعر بخلافه عبارة التذكرة في بعض المقامات وبذلك تصح العبارة ويندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يلحظ جامع المقاصد قبل التبع يظن ان ما اعترض به اجماعي فلا أقل من أن يشير الى الاختلاف (هذا كله) فيما اذا لم يكن قد قبضها بالبائع الفاسد أما اذا قبضها به وهي غصب وهو جاهل به فانها تكون مضمونة عليه فلا يرجع على الغاصب بما زاد اذ ليس حينئذ للغرور مدخل ولا كذلك لو كان البيع صحيحاً لولا الغصب فان التغير قائم فيرجع عليه بما زاد كما بيناه وقد نبه المصنف على ذلك في باب الشروط في آخر البيع وفي باب الغصب وتام الكلام في الفرع السادس من فروع شرط البيع (الثاني) ان كلامه قد تضمن ان المشتري يرجع بالثمن مع بقائه وان كان عالماً بالسرقة او الغصب وقد يومم كلامه انه مما لا خلاف فيه مع انه قال في التذكرة انه لو كان عالماً لا يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقاً عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف وبدونه وقد نسب هو أي المحقق الثاني اليها دعوى الاجماع صريحاً في موضعين (الاول) في باب الفضولي (والثاني) في باب الغصب والشهيد الثاني في الثاني (وفي) نهاية الاحكام أطلق علمائنا وفي المختلف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وأطلقوا وفي تخلص التلخيص أطلق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد يمتنع استرداد عين الثمن عند الاصحاب وان بقيت ونسبه في موضع آخر الى ظاهر الاصحاب ونسبه في الايضاح أيضاً تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم والتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك والمخالف المصنف في المختلف وفيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام وولده في الايضاح وشرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني في الدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصاحب الكفاية فانهم قالوا انه يرجع مع وجود العين. وكان المحقق في الشرائع والمصنف في كتاب الغصب مترددان وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب الفضولي واستوفينا الأدلة والاقوال بما لا مزيد عليه وقد كتبنا ذلك قبل هذا الامر اقتضاه المقام فليحظ فلم يكن كلامه في المقامين في محله الا أن يكون خطأ القوم على مذهبه في المقام الاول وخطأ الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على مذهبه أيضاً نعم الواقع في محله من كلامه هو ما يعطيه مفهوم عبارته من عدم الوجوع مع التلف والعلم فانه اجماعي وانما نقل هو خلافاً عن المحقق في بعض فوائده ونفي عنه البعد في اللمعة والروضة

(١) الثمره خ ل

ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطؤ الجارية ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المنصوبة أما اذا اشتراه في الذمة جاز ولو طاف وسعى في الثوب المنصوب او على الذابة المنصوبة بطلا « متن »

قوله قدس سره * ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطؤ الجارية * أي وان دفع الثمن من السرقة لكن قد ينافيه اطلاقهم على كلمة واحدة انه اذا اتجر بمال الطفل لنفسه وكان وليا غير ملي او بالعكس ان الربح لليتيم وهو ظاهر خبر ربي ومنصور الصنقل ولم يعرف التقييد الا من الشهيد في البيان والدروس بأن الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بعين ماله لا في الذمة وتبعه على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني وشيخه الفاضل الميسي وبعض من تأخر وقد أوضحنا الحال في باب الزكاة (والذي يفهم من كلامهم) في ذلك المقام وغيره ويستفاد من الاخبار انه ان كان من نيته وقصده دفع الثمن من السرقة او مال اليتيم فهو كما اذا اشترى بعين المال نعم اذا اشترى في الذمة لا بقصد الدفع من ذلك بل بقصد الدفع من غيره او كان متردداً بأن يدفع منه او من غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحاً « فتأمل » وخبر السكوني مشترك الالزام والامر فيه هين والتأويل ممكن (روى) عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان رجلاً سرق ألف درهم واشترى بها جارية أو اصدقها امرأة فان الزوجة عليه (له خل) حلال وعليه تبعة المال مع انه ليس فيه ان الجارية له حلال وأما المهر فالامر فيه سهل لانه لا يبطل بفساده العقد وعلى كل حال لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للبائع ويقتى الكلام فيما استمرت عليه طريقة الناس يشترى بمال غيره المرسل معه الى مكان آخر لنفسه محافظة على حفظه او لغير ذلك وبمال نفسه لغيره ولعله يتوقف في الاول على الاذن او الاجازة وفي الثاني على الوكالة « فليتأمل » * قوله قدس سره * ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المنصوبة اما اذا ابتاعه في الذمة جاز * ونحو ذلك ما في نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وقيده بوجوب الحج بدونه لانه لا يجب الحج به ولو كان مائة ألف لانه ليس مال كماله (ومثله) ما لو حج به ندباً مطلقاً فان حجه صحيح والهدي نسك وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد (فان قيل) فعلى هذا كيف يصح حجه والامر برد المال الى أهله يقتضي النهي عن ضده الخاص ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد أو كان جاهلاً أو على ان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن ضده الخاص ولعل مثل الهدي ثوباً الاحرام ومن هنا يعلم حال من حج وفي ماله خمس أو زكاة أو دين في ذمته ولم يؤد مع القدرة والعلم وأجرة الرد عليه * قوله قدس سره * ولو طاف أو سعى في الثوب المنصوب أو على الذابة المنصوبة بطلا * لان ستر العورة شرط في الطواف لانه صلاة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحج بعد العام عريان وبه صرح في الخلاف والغنية والاصباح. والمنصوب غير ساتر شرعاً وكأن السعي عندهم كالطواف وأما لبس ثوبي الاحرام فظاهر الاصحاب عدم كونه شرطاً في صحته كما ذكره الشهيد وبه صرح جماعة من المتأخرين وقد يكون السعي عندهم كلاحرام ولم أجد فيه نصاً منهم الا المحقق الثاني فانه جعله مثل الطواف وقد يدل عليه الخبر النبوي المشار اليه لكن في جملة أخبار لا يطوف بدل لا يحج

والتطفيف حرام في الكيل والوزن ويحرم الرشاة في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل «متن»

قوله ﴿ والتطفيف حرام في الكيل والوزن ﴾ * بالنص والاجماع كما في التذكرة ويدل عليه العقل والنقل بل لا يحتاج الى دليل كما في آيات أحكام الردبيل وكذلك الاضرار في العد والذرع كما في فقه الراوندي واستدل عليه بقوله سبحانه (أوفوا الكيل ولا تكونوا من المحسرين) والتطفيف القليل وزنا ومعنى ومنه قيل لتطفيف المكيال والميزان كما في المصباح المنير وزاد في القاموس الغير التام قال وطف المكوك جمامة وفي كثر العرفان هو البخس في الكيل والوزن والاصح ما في فقه الراوندي التطفيف التنقيص على وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئاً يسيراً الى أن يصير الى حال يتفاحش ثم قال ومن الناس من قال لا يطلق حتى يطفف أقل ما يجب فيه القطع في السرقة * قوله قدس سره ﴿ ويحرم الرشاة في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل ﴾ * باجماع المسلمين كما في جامع المقاصد وقضاء الروضة وحاشية الارشاد وهي سحت بلا خلاف كما في المنتهى وفي النصوص انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرها وهي تدل باطلاقها على ما ذكره من عدم الفرق بين أن يكون الحكم للراشي أو عليه ولا ريب انه يآثم الدافع لها أيضاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي الا اذا كان الحق موقوفاً عليه منحصراً فيه فانه يجوز الاعطاء لا الأخذ وهو ظاهر عقلاً وشرعاً كما في مجمع البرهان قال ويمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس (قلت) لكن ليس له ان يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرش جاز الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر يدفعه اطلاق النصوص والفتاوى ومنع أبو الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق قال فان كان أحدهما مخالفاً جاز (قال في المختلف) وهو في موضع المنع لان الانسان أن يأخذ حقه كيف أمكن (قلت) في كلا القولين نظر لعموم الاخبار المانعة عن الترافع اليهم نعم ان لم يمكن الوصول الا بذلك جاز واعلمها بنيا الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال لانه يدعو الى الميل وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء للخبر هدايا العمال غلول وفي رواية سحت والخبر الذي تضمن انه استعمل على الصدقات رجلاً فقال هذا لكم وهذا أهدي الي «الخبر» واما ان كانت له عادة فلا بأس بأخذها الا أن يهديه اليه للحكم فيحرم قال في المبسوط (فان قيل) أليس قد قال صلى الله عليه وآله وسلم لودعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الي كراع لقبلت (قلنا) الفصل بينه وبين أمته انه معصوم عن تغير حكمه بهدية وهذا معدوم في غيره (وقد يضعف) القولان بالاصل وقصور سند الاخبار المذكورة وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثل رشوة (فالتحقيق) انه ان كان هناك مظنة تعلقها بالحكومة حرمت لانها تعود بالآخرة الى الرشوة وان كان الغرض التودد أو التوصل الى حاجة أخرى من علم أو عمل فهي هدية (والرشاة) بالضم والكسر جمع رشوة مثله الجعل كما في القاموس وفي النهاية الراشي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل وفي المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يحمله على ما يريد (قلت) هي عند الاصحاب ما يعطى

(الخامس) ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجر عليه كتفصيل الموتى وتكفينهم ودفنهم «متن»

للكم حقا وباطلا وأصله أخذها يدل على سبب أو تسبب لشيء برفق وستسمع قريبا عند الكلام على الاجر للقضا الفرق بين الرشوة والجعل والاجر والرزق محرراً بما لا مزيد عليه قوله ﴿﴾
 الخامس ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجرة عليه كتفصيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ﴿﴾ وحملهم الى المغسل والى القبر وحفر قبورهم والصلاة عليهم لانه فرض كفاية أوجه الله على أهل الاسلام كما في المنفعة والنهاية و به صرح أيضاً في السرائر وما تأخر عنها ولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى فيما يحكى عنه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي مجمع البرهان كأن دليله الاجماع وفي الرياض ان عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة «انتهى» وكأن الاستدلال عليه في الرياض بمنافاته الاخلاص في العمل غير متجه لان تضاعف الوجوب يؤكده الاخلاص كما ستسمع على انه لا يتم فيما ليس عبادة مع انه ينافيه حكمه بعدم المنافات في المندوب كما سيأتي والتأويل ممكن (وحكي) عن علم الهدى جواز الاجرة على مثل التكفين والدفن لانه واجب على الولي ولا يجوز لغيره الا باذنه قال في المسالك وهو ممنوع فان الواجب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية (وأنت خير) بان السيد لا يريد من عدم الوجوب الاعدم جواز الفعل فاذا لم يكن جائزاً لم يكن واجباً بديهياً فيمكن أخذ الاجر (الا ان تقول) انه اذا أذن وجب فلا أجر للاخبار الواردة بانه يغسل الميت أولى الناس أو من يأمره لان المأمور من المولى مأمور بالتفصيل في الاخبار المذكورة كالولي أو تقول ان التوقف على اذن الولي لا ينافي الوجوب على الغير في أول الامر كما هو الشأن في الوصي بالنسبة الى الناظر وليس واجباً مرتباً كما يظهر من كلام السيد بمعنى انه يجب أولاً على الولي ثم بعد الاذن يجب على المأذون فعلى كلامه لو استأجر عليه أجنبي أجنبياً قبل الاذن والوجوب عليهما جاز وهو خلاف مسألتنا فكان بناء على هذا موافقاً في ان الواجب الكفائي يحرم الاجرة عليه مخالفاً في الخصوصية اعني التكفين ونحوه فتأمل جيداً (ويبقى الكلام في مقام آخر) وهو ان أكثر الصناعات واجبة كفاية على ما صرحوا به فيلزم عدم جواز الاجر على الطبابة والحياكة والتجارة وغيرها وقد قال في جامع المقاصد ان كل ما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستئجار عليه عند عدم وجوبه بحال فان وجب لم يجز كائناً ما كان وقال انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة عليه حينئذ فأكثر الصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الاجرة عليها (والجواب) ما أشرنا اليه آنفاً في تعليم القراءة من ان ماوجب كفاية لذاته يحرم أخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق أولاً وبالذات بالاديان كالفقاهة واقامة الحجج العلمية ودفع الشبهات وحل المشكلات والامر بالمعروف والتفصيل والتكفين لانه راجع الى الدين أو الابدان كالطبابة والتمريض واطعام الجائعين وستر العراة واغاثة المستغيثين في النائبات على ذوي اليسار واتقاذ الغرقى (بل قد أجاز) الشارع ترك الواجب العيني كالجمعة للتمريض وان سد غيره من أقاربه مسده فما ظنك بالطبابة والذبيح يجوز أخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو ما تعلق أولاً وبالذات بالاموال وان رجع بالآخرة الى الاول وذلك كالحياكة والصياغة والتجارة ونحو ذلك بل الصياغة ليست واجبة كفاية كما ستعرف من تعريفه (وبعبارة) أخرى كل ما كان الغرض الأهم منه

الآخرة اما بجلب نفع فيها أو دفع ضرر لا يجوز أخذ الاجرة عليه ولا ينتقض بالجهاد لما ستعرف وكما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان بجلب النفع أو دفع الضرر فانه يجوز أخذ الاجرة عليه وان كان قد يرجع بالآخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة اليها (بل قد تقول) ان الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائي وانما جاءت تبعاً لانها ترجع بالآخرة اليه كما ينبيء عن ذلك تعريفهم له بأنه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بمحصله حتماً ولا يقصد عين من يتولاه وهذا التعريف قد طفحت به عباراتهم ذكره في باب الجهاد فالحظ الكتاب في باب الجهاد وحواشيه والمسالك وغير ذلك (وهذا التحرير) لا ينتقض بشيء الا الجهاد وقد خرج بالاجماع منا (حكاه الشهيد) كما خرج بالاجماع عن فرض العين اللبا من الام فانه يجوز أخذ الاجرة عليه قطعاً مع انه واجب عليها عينا لقولهم بان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد يينا في محله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله والطعام للمضطر اذا كان له مال فانه يطعمه و يأخذ العوض (والغرض) بيان جواز أخذ العوض على الواجب العيني وقد تقرر ذلك بوجه آخر (وهو ان تقول) ان الاقسام ثلثة (واجب) مطلق بمعنى ان وجوبه غير مشروط فيه العوض (وواجب) مشروط في وجوبه كونه بعوض (ومشكوك فيه) بمعنى انا نشك في ان وجوبه مطلق أو مشروط كالتقضاء بين الناس وتحمل الشهادة ونحو ذلك كما سيأتي (فالاول) لا تجوز المعاوضة عليه وهو ما يتعلق بسياسة الدين (والثاني) لا ريب في جواز أخذ المعاوضة عليه وهو ما يتعلق بنظام الدنيا (والمشكوك فيه) يلحق عند الاصحاب بالمطلق ويظهر من كلام السيد انه ملحق بالمشروط ولا يفرق في الواجب المطلق بين ماوجب اصاله أو بالعارض لعدم امكان ترتب أحكام الاجارة عليه لعدم امكان البراء والاقالة والتأجيل وعدم قدرة الاجير على التسليم ولا تسلط للمستأجر على الاجير في ايجاد ولا عدم ثم ان المملوك والمستحق لا يملك مرة أخرى ولا يستحق ثانياً وهذا كله واضح في الواجب العيني أصلياً أو عارضياً وأما وجه ذلك في الكفائي فلعدم نفع للمستأجر فيما يملكه غيره لانه يصير بمنزلة ان يقول له استأجرك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك لانه بفعله يتعين فلا يدخل في ملك آخر فلا يدخل تحت عموم المعاملات واما ما كان من الواجب الكفائي واجبا مشروطاً فلا فرق فيه بين وجوبه العيني كما اذا انحصر أو الكفائي كما اذا لم ينحصر في جواز أخذ الاجرة عليه لانه ليس بواجب قبل حصول الشرط فلان من صحة الاجارة عليه قبل الشرط ولو كانت الاجارة هي الشرط في وجوبه فكما وجب مما يتعلق بنظام الدنيا لا يجب الا بشرط العوض باجارة أو جمالة أو نحوها كما هو الشأن فيما أشرنا اليه من بذل الطعام للمضطر فانه يستحق فيه العوض سواء تعين أو بقي على الكفاية لان وجوبه مشروط بخلاف ماوجب اصاله كالتفقات أو بالعارض كالمندورات هذا كله في الواجب وأما الحرام فقد تقدم فيه الكلام ويأتي بيان الحال في بقية الاقسام قريباً (وبهذا يندفع) الاشكال عن الاردبيلي وقد اعيا عليه دفعه حتى التجأ في دفعه الى ان ذلك خاص بالعبادات الواجبة فأشكل الامر عليه بالدفن ونحوه (قلت) وهذا هو الذي اعتمده الفخر في اجارة الايضاح قال ان الوجوب ان كان عينياً امتنع أخذ الاجرة على الواجب تعليماً كان أو غيره وان كان كفائياً وأريد منه (به خل) الفعل على وجه القرية كصلاة الجنائز لم يجز أخذ الاجرة عليه وان كان كفائياً ولم يرد على وجه القرية جاز وقال ان الدفن ونحوه خرج بالنص من الشارع ورده الكركي في جامع المقاصد بانه مخالف لنص الاصحاب والتجأ أيضاً في جمع البرهان الى ان الواجب اذا لم يمكن الاتيان به الا

نعم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جواز « متن »

على الوجه الذي يجب مثل ان لا يحصل الستر الا بان يحوك له الحياك ولا يرتفع المرض الا بعلاج الطبيب لا يجوز أخذ الاجرة عليه وكالتفصيل الذي لا يمكن الخروج عن الهدية الا بالنسل الذي ما أخذ أجرته (وفيه) انه خاص أيضاً بالعبادات الواجبة التي لا يمكن أن تقع مقبولة الا بالنية والاخلاص كالصلاة والغسل واما الدفن والحمل والتكفين فلا وقال المولى الاردبيلي أيضاً يمكن ان يقال بعضها خارج بنص أو اجماع فكل ما دل عليه أحدهما يخرج ويبقى الباقي تحت التحريم وهذا منه ترجيح لاطلاق التحريم في الكفائي على اطلاق جواز اخذ الاجرة في الصناعات لان الاصحاب اطلقوا جواز أخذ الاجرة على الصناعات بل قالوا كل صنعة من الصناعات المباحات اذا أدى فيها الامانة لا بأس كما في النهايه وغيرها واطلقوا في مقامات عديدة تحريم الاجر على الواجب الكفائي وعرفوه بما عرفت وعدوا منه الصناعات المهمة (وعلى هذا) (١) فيصح لنا ان نخصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات ونخصص الصناعات بما عدا الدينيه كالقهاة ونحوها (الا ان تقول) نحمل اطلاق كلامهم في جواز الاجر على الصناعات على غير المهمة كالصياغة ونحوها مما ليس بواجب كفائي فتكون الصناعات لان كانت واجبه كفاية على التحريم الا ما قام عليه الدليل ولعله اليه نظر الاردبيلي في الاحتمال الثالث وان لم يلحظ ما ذكرناه (وفيه) ان حمل الاطلاق على غير المهمة كانه بعيد (والحاصل) ان مجال المقال في المقام واسع واصحه ما حررناه (وليعلم) ان المحقق الثاني أجاب عن الاستيثار للجهد في باب الاجاره بانه انما يجوز اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية أو كان المؤجر ممن لا يجب عليه أصلا وفي الجواب الاول نظر اشرفنا اليه في باب تعليم القرآن ولا يجب بذل الماء والكفن ولا ثمنهما كما نص على ذلك الشيخ وجماعة ويأتي ماله نفع في ذلك حجته قوله رحمه الله عنه * نعم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جوازه * هذا هو المفهوم من المتقدمين حيث يقيدون التحريم بالواجب وبه صرح في السرائر والتذكرة في موضعين ونهاية الاحكام والايضاح والدروس وحاشية الاشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان وغيرها وفي الاخير والكفاية انه المشهور لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع أو منافات للاخلاص ولانه فعل سايف كالصلاة والحج ووجه عدم منافاته للاخلاص انه بعد الاجارة يصير واجبا كالنذر فيتحقق الثواب في العمل لكونه لامثال الامر الذي وجب عليه بالاجرة كذا قال صاحب الرياض وقد سمعت ما قاله آنفأ (قلت) منشاء توهم المنافات ان المستحب كالواجب لا يجوز أخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القربة (وفيه) ان المستحب الذي لا يجوز أخذ الاجرة عليه الذي هو كالواجب هو ما يستحب للانسان ان يتعبد به لنفسه لانه مؤد نفعه عن نفسه كما ان فاعل الواجب مؤد فرضه عن نفسه اما العيني فظاهر واما الكفائي فلانه وجب عليه كما وجب على غيره وكذا الحال فيما ندب كفاية كاذان الاعلام (اما) ما يستحب التبرع به للغير فلا اشكال في جواز الاجرة عليه وقد استفاد من كلامهم في المقام انه يجوز ان يستأجر زيد عمراً لصلاة الليل عنه مثلا ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون لانه فعل سايف كالصلاة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق في جامع المقاصد وحيث يقولون كالصالح وسائر العبادات

وتحرم الاجرة على الآذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال « متن »

كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وهو قضية قوله في اللمعة حيث منع من الوكالة في الصلاة الواجبة في حال الحياة وهو يعطي جوازها في المندوبة (قال في الروضة) واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب وصلاة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه « انتهى » لكن المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب الاجارة حكى اجماع الاصحاب على انه يشترط في صحة النيابة في الصلاة والصيام للموت وحكى في الايضاح عن ابن البراج انه اطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهي عن أخذ أجر التفصيل وهو يشمل الواجب والمندوب وتبعه على ذلك صاحب جامع المقاصد والمسالك ولم تقف على نهى في الباب ولا ذكره أحد غيرهم من الاصحاب ولعلمهم أرادوا انه عبادة فيشمها النهي عن أخذ الاجرة في العبادات ويشهد له^(١) عدم جواز الاجرة على بعض المندوبات كالأذان ثم ان حكاية جامع المقاصد والمسالك عن القاضي غير صحيحة حيث قالوا وخلافاً لابن البراج والموجود من كلامه في المختلف انما هو الاطلاق كما حكى في الايضاح (قال في المختلف) قال ابن البراج في أقسام المحرمات والاذان والاقامة لا يؤخذ الاجر عليهما وكذا الصلاة بالناس وتفصيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلاة عليهم ودفنهم ثم قال في المختلف والاقرب تحريم الاجر أما الفعل النقل فلا هذا كلامه وهو ظاهر في الواجب (وكيف كان فقد تحصل) ان المستحبات والمكروهات والمباحات لا مانع فيها من أخذ الأجرة عليها من جهة ذاتها نعم قد يمنع من ذلك مانع خارجي كعدم امكان النيابة أو عدم النفع أو عدم تعلق الملك كما لو استأجره على عمل لنفسه كخباطة ثوب نفسه أو صلاة نافلته عن نفسه فانه يبطل (وأما) لو استأجره على عمل تقع فيه النيابة كحج أو زيارة أو فعل مستحب أو مكروه فلا مانع فلم يكن مانع ذاتي الا في المحرمات والواجبات ولولا دعوى الاجماع من جامع المقاصد لقلنا بجواز النيابة عن الحي في جميع المندوبات فالاصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل وعساک تقول الاصل فيها العدم الا ما خرج بالدليل لانك تدعي عدم دخول النيابة فيها في عمومات الاستيجار والنيابة فليتأمل ويبقى الكلام في النيابة عن نواب الاموات هل هي عنهم أو عن الاموات ولعل الظاهر الثاني * قوله قدس سره * ﴿ وتحرم الاجرة على الأذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال ﴾ * أما تحريم أخذ الاجرة على الأذان فقد حكى عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد أيضاً ولا خلاف فيه كما في حاشية الارشاد وهو المشهور كما في المختلف أيضاً وكشف الالتباس وحاشية الميسي وتجارة المسالك وجمع البرهان والكفاية وأشهر القولين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في الذكرى وكشف اللثام وصلاة المسالك وقد نص جم على أنه لا فرق في الاجرة بين كونها من معين أو من أهل البلد أو من محلة أو من بيت المال بل في حاشية الارشاد نفي الخلاف عن ذلك وعن القاضي انه نص على انه لا يجوز له أخذ الاجرة عليه الا من بيت المال (وقد) يظهر ذلك أو يلوح من المبسوط والشرائع والمتعنى كما ستسمع (وفيه) انه ان جاز اخذ الاجرة منه فأولى ان تجوز من غيره وان لم تجز من غيره لم تجز منه ويمكن حمل كلامهم على الرزق ولعله متعين وذهب علم

الهدى فيما حكى عنه والكاشاني الى ان اخذ الاجرة عليه مكروه وفي الذكرى والمدارك والبحار وتجارة
 مجمع البرهان انه متجه ونقله في البحار عن المعبر (ولعله) فهمه من قوله ولا أقل من الكراهية وفي الشرائع
 تعطى الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع وفي المبسوط يعطى شيئاً وقد فهم منه في التحرير
 ان المراد بالشيء الاجرة حيث قال وفي المبسوط يجوز اخذ الاجرة من بيت المال « انتهى » وفي المتقى
 والتحرير اخذ الرزق عليه من بيت المال سائغ وفي الأجرة نظر لكنه في تجارة التحرير حكم بتحريم
 الاجرة من دون تأمل ولم اجد من خالف او تردد غير هؤلاء لكن كلام المرتضى يحتمل ارادة التحريم
 لانه من القدماء او يكون اراد بالاجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف في المختلف وما فهمه من
 المبسوط في التحرير بعيد وقد حمل جماعة عبارة الشرائع على الارتزاق وفي المدارك انه لا مقتضى لذلك (قلت)
 مقتضى تصريحه في تجارتها وتجارة النافع بتحريم اخذ الاجرة عليه وجواز الارتزاق من بيت المال
 مضافاً الى الاجماع والخبار المنجبة بالشهرة على ان في العدة الاجماع على العمل برواية السكوني والنوفلي
 ممدوح كثير الرواية والبرقي ثقة على الصحيح فالحديث قوي معتبر والاجر الوارد في الخبر ظاهر في الاجرة
 والارتزاق ليس اجرأذ انه بل هو من جهة فقره واستحقاقه (وليس) الدليل منحصر في خبر زيد
 رضي الله عنه كما ظنه في مجمع البرهان على انه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت. واشتماله
 على ما ليس بحجة لا يخرج عن الحجية وفي نهاية الاحكام وكشف الالتباس اذا استأجره افتقر الى بيان
 المدة قالا ولا تدخل الإقامة في الاستئجار الاذان ولا يجوز الاستئجار على الإقامة اذ لا كلفة فيها
 بخلاف الاذان فان فيه كلفة بمراعات الوقت (قلت) هو غير جيد اذ لا يعتبر في العمل المستأجر عليه
 اشتماله على الكلفة والاصل في الاقتصار على الاذان ان مورد الاخبار الاذان الاعلامي لانه مندوب
 على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بعينه (وأما اذان) الصلاة واقامتها فالخطاب بهما انما
 توجه الى المصلي نفسه والاكتفاء بفعل غيره عنه يبني على ما ذكرناه آتفاً من جواز الاستئجار على
 النوافل ونحوها وعدمه (نعم) لا كلام بالنسبة الى الامام فانه يجوز ان يؤذن له ويقام لانه انما خوطب
 هو بهما لا غيره فخالهما حال القراءة غاية الامر انه ورد جواز فعل الغيرهما رخصة لان الناس مكلفون
 بالاعتداء بصلاته وهذا من جملة أفعالها فلو لم يتبرع غيره بهما كان مخاطبا بهما لكن على ما قدمناه من
 ان كل ما يستحب التبرع به للغير يجوز الاستئجار عليه. يجوز الاستئجار عليهما (وأخبار) الباب والفتاوى
 ليس موردها ذلك وانما موردها الاذان الاعلامي المستحب كفاية فليأمل (الا ان تقول) ان فهم
 خصوص الاعلامي منها كانه بعيد فالتقول بتحريم اخذ الاجرة عليه بقول مطلق لعله أوفق (وأما)
 انه يجوز له اخذ الرزق من بيت المال فقد حكى عليه الاجماع في المنتهى تارة ونسبه الى الاصحاب
 أخرى وفي البحار أيضاً نسبه الى الاصحاب وفي تجارة مجمع البرهان لا خلاف فيه وبذلك صرح
 في الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لابن سعيد والشرائع والنافع والكتاب في باب القضاء وغيرها
 وقيد في المبسوط والتبذكرة ونهاية الاحكام والذكرى وغيرها بعدم التطوع وفي التذكرة الاجماع
 على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح^(١) كما في المبسوط والخلاف
 والموجز الحاوي وكشفه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لامن الاخماس والصدقات كما نص عليه الشيخ

وغيره وفي حاشية الارشاد الظاهر انه من سهم سبيل الله من الزكاة وفرق جماعة بين الاجرة والرزق هنا بأن الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة والرزق منوط بنظر الحالك وهذا الفرق يشير الى أن كلما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراماً ويكون ارتزاقاً وليس كذلك بل الظاهر من الاجرة ما يؤخذ من غير المصالح أو منها على فعل ذلك بحيث لو لم يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط والقصد ولا فرق في ذلك بين تعيين الاجرة والمدة وعدمه ولا فرق بين الصيغة المخصوصة وغيرها لان ذلك هو المتبادر في المقام « فليتأمل جيداً » وفي الروضة والمسالك ولا يلحق بالاجرة أخذ ما أعد المؤذنين من أوقاف مصالح المسجد وأن كان مقدراً وبعثاً على الأذان (نعم) لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص به كغيره من العبادات (وهل) يحرم اذان أخذ الاجرة قال به القاضي وقد سمعت عبارته برمتها آتفاً ووجهه في المختلف بأن ايقاعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة وفي المسالك هذا متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو أخذ المال لانفس الاذان فانه عبادة أو شعار وفي الكفاية ان كان غرضه منحصر في الاجرة فالقول بالتحريم متجه وفي التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد والمسالك والمدارك انه لا يحرم الاذان ذكره في مسألة حكاية الاذان وذكره في التذكرة في مبحث الجمعة وهو ظاهر كل من جوز حكايته « فتأمل » وفي نهاية الاحكام والذكري وكشف الاتباس وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يتطوع به الامين ووجد فاسق يتطوع رزق الامين ونفى عنه الباس في التذكرة وقال فيها لو احتاج البلد الى أكثر من مؤذن واحد رزق ما يدفع (١) به الحاجة وفي نهاية الاحكام لو تعددت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عدد من المؤذنين يحصل بهم الكفاية ويتأدى الشعار ولو امكن (٢) احتمال الاقتصار على رزق واحد نظراً لبيت المال ورزق الكل لثلاث يتعطل المساجد (وروى في الدعائم) عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال من السحت أجر المؤذن يعني اذا استأجره القوم وقال لا بأس ان يجري عليه من بيت المال (واما حرمة أخذ الاجرة على القضاء) وجواز الارتزاق من بيت المال فقد اضطربت فيها الكلمة في نقل الاقوال وتحرير محل النزاع وتوجيه الاستدلال كما ستعرف (والذي) ينبغي ان يقال ان هنا اجرة وجعلاً ورزقاً ورشوة والقاضي اما ان يتعين عليه القضاء اولا وعلى التقديرين اما ان يكون ذا كفاية اولا والمراد من الاجرة ما يؤخذ من المتخاصمين أو غيرها كاهل البلد أو المحلة والجعل هو الاجرة لكنها من المتخاصمين أو أحدهما لا تعدوها فيكون تابعاً للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى فان شرطه عليهما أو على المحكوم عليه فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق فيه بأحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون الجعل عليه وهذا لاتهمة فيه ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة لانها من شخص معين ليكون الحكم له ان كان محققاً أو مبطلاً وقد أخذ فيه أيضاً كالاجرة انه بحيث لو لم يكن لم يفعل (والمراد بالرزق) ما كان من بيت المال من المصالح منوطاً بنظر الحاكم وصاحب الرياض جعل الرزق أمم من الاجر ذكر ذلك في توجيه الخبر وهو وهم كما ستسمع (وقد علمت) ان الرشوة ما يعطيه ليحكم له بحق أو باطل فكانت غير الثلاثة وأن عرفناها بما يشترط بازائها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت شديدة المخالفة للثلاثة ولا كلام لنا فيها لانه قد مضى حكمها ومن هنا يظهر لك ما في المسالك والرياض وغيرها من

(١) ما يدفع خ ل (٢) أي الجمع (منه)

الاستدلال على تحريم الجمل بانه رشوة مع ان صاحب الرياض في باب القضا حكم بانها غير ان
 وصاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الاجرة باخبار الرشوة وهو كما ترى وما ذكرناه هو الذي
 أفصحت به عباراتهم في باب الصلاة والمكاسب والقضا فتحمل فتاواهم واجماعاتهم على موضوعاتهم
 ولا علينا ان يتوهم متوهم أو يتسامح متسامح كما وقع الاول لبعض المتأخرين كما عرفت والثاني للشيخ
 وشيخه وبعض من تأخر وعلى كل حال فنحن نتكلم على هذه الموضوعات بهذه المعاني وليس في
 الباب أعني الاجرة والجمل والرزق خبر يدل على موضوع ولا حكم سوى خبر عبد الله بن سنان
 رواه المحمدون الثلاثة في الصحيح قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ
 من السلطان على القضا الرزق فقال ذلك السحت وهو محمول على قضاة الجور أو على ان المراد بالرزق
 الاجرة كما عليه الاصحاب كما ستعرف ذلك في مطاوي كلماتهم حيث يستدلون بالنص ولا نص غيره
 وهو أولى من صرف السحت فيه الى الكراهية لتأيد المجاز الاول بمؤيدات كثيرة منها ما دل على
 حرمة الاجر على الاذان المستحب فالمنع هنا أولى (اذا عرفت) هذا فنقول اذا تعين عليه القضاء
 بتعيين الامام أو بفقد غيره أو بكونه أفضل وكان متمكناً ذا كفاية حرمت عليه الثلاثة الاجرة والجمل والرزق
 لانه واجب عيني عليه فلا يستحق عوضاً عليه وقد استدل في جامع المقاصد على حرمة الاجر على القضاء بالنص
 والاجماع قال ولا فرق بين أخذ الاجرة من المتحاكين أو من السلطان عادلاً كان أو جائراً أو أهل
 البلد سواء كان المأخوذ بالاجرة أو الجمالة أو الصلح ومثله قال في حاشية الارشاد وتنطبق على ذلك
 اطلاق عبارة الكتاب وغيرها بل هو أظهر أفرادها وهو صريح تفصيل المصنف في المختلف والارشاد وحاشيته
 وايضاح النافع وقضاء الكتاب والشرائع (قالوا) ان تعين عليه وكان متمكناً لم يجز الاجر وان لم يتعين
 أو كان محتاجاً فالاقرب الكراهية وللكركي هنا مناقشة في عبارة المختلف ليس محلها (والغرض) شيء آخر
 وهو اثبات حرمة الأجر عليه اذا كان متمكناً وتعين عليه القضاء وانه لم يخالف فيه أحد (وأما قوله في
 المقنعة) ولا بأس بالاجر على الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك أفضل فيحمل الاجر فيه على الرزق
 كما أشار اليه تلميذه العارف بكلامه قال في النهاية وهي المقنعة وزيادة ولا بأس بأخذ الاجرة والرزق
 على الحكم والقضاء بين الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الاجرة مفسراً له مشيراً
 الى أن ذلك من السلطان اذ هو قيد فيهما معا وقد بينا ان كل ما يؤخذ من السلطان فهو رزق منوط
 بنضره سواء عبر عنه بالاجرة مساحمة أو بالرزق وما كان السلطان العادل جعلني^(١) الله تعالى فداه ليستعمل
 من يأخذ اجرة على الواجب بمعنى ان لم تعطني لم أقض « فتأمل » فمن المعلوم ان المراد بالاجر الرزق
 (سلمنا) لكنه يحتمل ان يحمل على غير ذي الكفاية أو على من لم يتعين عليه مع احتياجه على كراهية وقد
 يشهد على هذا الحمل قول القاضي وهو لا زال^(٢) يقفوا أثرها ولهذا يعدونه من الاتباع قال ويكره الاجر على
 القضاء ولا بأس بالرزق من قبل الامام العادل « فتأمل » (ومما) يؤيد ذلك بل يدل عليه ان الشيخ
 ادعى الاجماع على تحريم الجمل في الخلاف والمبسوط وهو اجرة قطعا غاية انه من المتخاصمين ويؤيد ما قلناه
 أيضا انه لو كان الامر كما نسبوه الى هؤلاء المشايخ الاجلاء من مخالفة النص والاجماع بل الضرورة لما
 سكت عنهم ابن ادريس ولقال ما عاداته أن يقول فلا أقل من أن يقال اطلقوا كما صنع المحقق الثاني
 والمصنف في المختلف حيث ذكر عباراتهم ثم فصل (ولعله) أراد أن اطلاقهم منزل على هذا التفصيل

واستوضح ذلك في عبارة قضاء الشرائع كيف لم ينقل فيه خلافا وتعرض للخلاف في غيره كما يظهر ذلك للمتروى الناقد البصير فما في الكفاية والرياض ومكاسب المسالك من نسبة الخلاف على البت لم يكن في محله قطعا ولا سيما الرياض حيث صرح بالشيخين والقاضي نعم في قضاء المسالك جعل النزاع في أخذ الرزق من بيت المال اذا تعين عليه ولم يتعرض لحاجته وعدمها هذا حال الاجرة (وأما أخذ الجمل) مع تعين القضاء وكفايته وتمكنه فغير جائز قولاً واحداً كما في قضاء كشف اللثام (وقد جعل النزاع فيما اذا لم يتعين وكان محتاجاً بل في المبسوط عندنا لا يجوز أخذ الجمل بحال وظاهره الاجماع كما هو صريح الخلاف فهذان الاجماعان قد اشتملا على ما نريد من زيادة مضافاً الى ان الجمل أجره غايته انه من المتخصصين كما سمعناك غير مرة (وأما الارتزاق) اذا تعين عليه وكان ذا كفاية فقد أطلق المصنف جواز الارتزاق له كما في السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وقد سمعت عبارة النهاية والمقنعة والقاضي ولعلنا ننزله على ما اذا كان محتاجاً كما في الارشاد وقضاء الشرائع والكتاب والدروس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة لكن في الارشاد وشرحه لولده وقضاء الدروس زيادة عدم التعيين وقضية كلامهم انه اذا تعين لا يرزق من بيت المال وان كان محتاجاً وهو مشكل جداً لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولى ولعلها نظراً الى انه يؤدي بالقضاء واجبا ولا أجره على الواجب وهو حجتنا بعد الاجماع على المنع اذا كان ذا كفاية (ولعل) حجة من أطلق ان ابقيناه على اطلاقه ان المجاهدين يرزقون ويؤجرون وهم قائمون بأهم الواجبات بل ويستأجرون وقد عرفت الجواب عن ذلك عند الكلام على الواجب الكفائي وانهم خرجوا بالاجماع وأما اذا لم يتعين وكان ذا كفاية فالاقرب منعه من الاجرة والجمل والرزق لانه في الاولين يؤدي واجبا كفايياً (وقد) حررنا القول فيه ولاجماع الخلاف وظاهر المبسوط في الجمل مضافاً الى ما دل على حرمة الاجر في الأذان المستحب كفاية ولم اجد مصرحاً بالجواز فيهما أي الاجرة والجمل الا ما لعله يتوهم من عبارة الشيخين والقاضي ولعل من نسب ذلك الى القليل أرادهم غير محرم مرادهم (وأما الارتزاق) فقد قال جماعة بجوازه منهم المصنف في قضاء الكتاب (وقد سمعت) كلام من أطلق جواز الارتزاق له مع التعيين وحجته فهنا أولى وقد يحمل كلام الشيخين والقاضي على ذلك والاقرب المنع لانه يؤدي واجبا كفايياً وللتوفير^(١) على سائر المصالح وحمله على المجاهدين قياس فليتأمل (ومن الغريب) ما في الرياض قال ولا بأس في صورة المنع من أخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف انتهى (لان) من صورة المنع عن أخذ الاجرة ما اذا كان ذا كفاية تعين أو لم يتعين والخلاف في الارتزاق حينئذ موجود كما عرفت وأما اذا كان غير ذي كفاية فالاقرب تحريم الاجرة والجمل لما ذكرنا من اجماع المبسوط والخلاف ويرتزق من بيت المال لانه من المصالح المهمة وهو معد لها مع انه لم يتعين وهو الذي يعطيه اطلاق كلام التقي وعبارة السرائر وكما كان نحوها في الاجرة وعبارة الدروس وكما كان نحوها في الجمل وقد يكون الشيخان والقاضي مخالفين^(٢) لكنه بعيد عن كلامهم لما بيناه وكان الارتزاق له اجماعي اذ لم أجد خلافا ولا نقله (وقد) صرح جماعة بكراهية الارتزاق حيث جوزوه له منهم ابن ادريس في السرائر والمصنف في قضاء القواعد وجماعة منهم الشيخ في النهاية (قالوا) ان الافضل له تركه فقول شيخنا صاحب الرياض انهم لم يقولوا بكراهية الارتزاق غير شديد على انك قد سمعت ان قضية كلام الدروس والارشاد وشرحه انه مع

ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك وتحرم الاجرة على الامامة « متن »

الحاجة والتعيين حرام (وربما) قيل بجواز أخذ الجمل له وكأنه للعامة اذ لم نجد ولا عينه كاشف
 للثام مع تعرض المصنف لهذا القول في قضاء الكتاب (واحتج له) بانه بعدم التعيين كالمباح وبانه
 اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجزهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان امتنعوا واشتغلوا
 بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم لزم الضرر أو تكليف ما لا يطاق وفيه انه لو تم جاز
 الاخذ مع التعيين بطريق أولى (الأولى خ) اذ مع التعدد ربما أمكن الجمع بين القضاء والتكسب ولهذا أجاز
 الشافعي مطلقا وعلى الجواز فهل يختص بصاحب الحق أو يشتركان فيه أولا تخصيص بايهما شاء
 محققا كان أو مبطلا احتمالات لا أدري لها مدركا سوى ان الجمل هل يتبع العمل أو النفع فعلى الثاني
 يتعين الاول وعلى الاول يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على المدعي ويحتمل ان يكون
 تابعا للشرط والتعيين فان شرطه عليهما أو على أحدهما والتزاما أو أحدهما به لزم ومع عدم سبق شرط لا يلزم
 أحدا منهما شيء « فتأمل جيدا » والظاهر ان المراد بالحاجة وعدم كونه ذا كفاية هي ما تعارف بحسب العادة
 لا الضرورة الشديدة أو التي لا يعيش بدونها (ويلحق بالقضاء) مقدماته كسماع الشهادة وأدائها والتحليف
 والتزكية والجرح ولا يلحق به على الظاهر كتابة الحججة وختمها بخاتم القاضي على تأمل في هذين لانها
 في هذا الزمان قد صارا كلنهما جزء من القضاء ومن مقدماته اذ لا ترتفع الخصومة الا بهما ولو ترافعا عند
 قاض وتم الحكم ورجعا الى آخره أحكام الحكم والدعوى فالاحوط عدم الجواز **قوله قدس سره**
ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك كما في النهاية والسرائر والتذكرة
 ونهاية الاحكام والتحرير والدروس والمسالك وغيرها وكذا الشرائع والنافع والارشاد وحاشيته والميسيه
 وتعليق النافع وغيرها في عقد النكاح من دون ذكر الخطبة في الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون
 بجواز أخذها عليها كالخطبة بالكسر وفي الدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وتعليق النافع والميسية
 والمسالك والكفاية ان المراد بعقد النكاح مباشرة الصيغة كما اذا كان وكيفا لاحد الزوجين أو لهما فتولى
 الصيغة ويكون وكيفا بجمل . اما تعليم الصيغة والقواؤها على المتعاقدين فلا يجوز أخذ الاجرة عليه وحكاه
 في حاشية الارشاد عن المنتهى ونسبه الى الاصحاب وحكى عليه الاجماع في جامع المقاصد لانه من
 الواجبات الكفائية ونسبه في مجمع البرهان الى القيل فكانه متأمل فيه (قلت) ما قاله جيد جدا
 لكن لم لا يكون كتعليم القرآن اذا لم يتعين أو كالتضاء كذلك ولا أقل من ان يفصلوا فيه ثم ما الوجه في
 تخصيص عقد النكاح بالذكر فان العقود جميعا يجوز الاجرة على الوكالة عليها (وقد يقال) انه لما كان
 من وكيد السنن وله شبه بالعبادة احتل ان يمنع من أخذ الاجرة على عقده كالأذان فبينوا انه كسائر
 العقود في الجواز وعدم المنع فتأمل (ويجوز) أخذ الاجرة على تعليم الدعوات والاذكار والاشعار
 والرسائل والكتابة (والخطبة) بالضم ما اشتمل على حمد الله سبحانه والصلاة على رسول الله صلى الله
 عليه وآله وسلم وبالكسر طلب المرأة من وليها والاملاك بكسر الهمزة والتزويج **قوله رحمه الله**
وتحرم الاجرة على الامام واجبة كانت أو مندوبة عيناً أو كفاية وقد صرح بحرمة الاجرة عليها
 في النهاية والسرائر وغيرها لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل ولان أخذها عليها من المنفقات
 التي تزيل الاعتماد عليه ولا ريب انه يرتزق من بيت المال اذا كان محتاجاً وللعامة في المسئلة وجهان

والشهادة وآدائها ﴿ خاتمة ﴾ تشتمل على أمور (الاول) تلقي الركبان مكروه على رأي « متن »

أصحها المنع ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والشهادة وادائها ﴾ كما في نهاية الاحكام والتذكرة والدروس لان الشهادة تحملا واقامة من الواجبات اما العينية أو الكفائية (قلت) الاصحاب في تحملها على ثلاثة أقوال (الاول) الوجوب كفاية وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق وأبي علي وجماعة لتوقف كثير من الامور التي هي نظام العالم عليها (وقال الصادق عليه السلام) في صحيح هشام بن سالم في قوله تعالى (ولا يأت شهداء اذا ما دعوا) انه قبل الشهادة وقوله عز ذكره (ومن يكتمها فانه آثم قلبه) بعد الشهادة وظاهر المفيد والتقي والديلمي والقاضي وأبي المكارم الوجوب عيناً اذا دعي اليها (وقال ابن ادريس) لا تجب عيناً ولا كفاية للاصل وظهور الآية في الاداء فيجوز عنده أخذ الاجرة على تحملها واما الاداء فانه واجب على الكفاية اجماعاً حكاه المصنف في قضاء الكتاب (وليعلم) ان اطلاق الاصحاب والايثار يقضي بعدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر طويل أو قصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المونة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والاسقط الوجوب كما الغسل وثمنه وثن الكفن في تغسيل الميت وتكفينه فلا يجب من مقدماته الا السعي والعمل وذلك لا يدل على ان الواجب الكفائي مطلقاً ليس مطلقاً والا لوجبت مقدمته مطلقاً بل يدل على ان مقدمته تجب على نحو وجوبه فليتأمل (وليعلم) ان وجوب الانتقال على الشاهد من مكانه انما هو اذا تعذر أو تعسر شاهد الفرع مع عدم المشقة ومع بذل المونة كما عرفت والمدار في المنع من أخذ الاجرة انما هو على صفة الوجوب دون مجرد صدق اسم الشهادة ويجوز الاحتيال بايقاع الاجارة على أعمال خارجه أو على الوصول الى مواضع خاصة كما يفعله بعض قضاة العمم لكنه فعل الاراذل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ تلقي الركبان مكروه على رأي ﴾ موافق للمقنعة والمراسم ذكر فيها في آخر الباب والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والمنهى والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه للفخر وايضاحه (والايضاح خل) واللمعة والتنقيح والميسية والروضه وقيل به أو ميل اليه في المسالك وجمع البرهان وفي ايضاح النافع مانصه وادعى الشيخ الاجماع على عدم تحريمه وهو كذلك بالنسبة الى الشيخ لان الخلاف انما نشأ بعده وهذا الاجماع لم أجده وستسمع ما وجدناه لكن يشهد له ما في نهاية الاحكام من قوله تلقي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا وليس حراماً اجماعاً ولا ينافي هذا الاجماع ما في التذكرة من قوله تلقي الركبان منهى عنه اجماعاً وهل هو حرام أو مكروه الاقرب الثاني لان العامه قد روت « الخ » فلعل المراد بالاجماع الاجماع من العامه والخاصة على النهي بالمعنى الاعم فعندهم حرام وعند أكثرنا أو عندنا ليس حراماً والمصنف في المختلف حمل قول الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز تلقي الجلب « الخ » على الكراهية قال لانه كثيراً ما يستعمل لفظه لا يجوز في المكروه مع انه صرح في النهاية بالكراهية انتهى فان (فاذا خل) صح ذلك انطبق اجماع الخلاف على ذلك وعليه ينزل قوله في الغنية نهى « الخ » بل علمت ان لا يخالف قبل عصر الشيخ فقد يدعى اجماع المتقدمين الا ما قد حكى عن ابن الجنيد الذي لا يزال موافقاً للعامه غالباً (واما اخبار الباب) فهي خمسة اخبار خبر عروة وأخبار منهل القصاب الثلاثة وما ارسله في الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي محمولة على التقيه لان الصادق عليه

وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعورهم بسعر البلد «متن»

السلام أسند النهي عن ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في أحد أخبار منهل فيكون الآخرا كذلك مرويين بالمعنى والباقر عليه السلام في خبر عروة قال (قال) رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلق أحدكم تجارة خارج المصر فاسناد ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في أخبار الباب من أوضح الشواهد على التقيّة مع اطباق العامة على التحريم يظهر ذلك عند الثبوت والروية والا فما كان أساطين أصحابنا يعرضوا عنها وقد رويت في الجوامع العظام الثلاثة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة عندهم في التحريم مع عدم المعارض سوى الاصل الذي هو أضعف شي بالنسبة اليها مع اعتبارها وقوتها واشتهارها عند الخاصة والعامة . ان ذلك غير معقول . والقاعدة الاصولية قضت عليهم بالقول بالكراهية وهي ان كلما علم صدوره للتقيّة يجوز العمل به كراهية وندبا كالوضوء للمذي ونحو ذلك كما حرر في محله (واما القائلون) بالحرمة فهم التقي والقاضي على ما نقل عنهما وابن ادریس والمصنف في المنتهى على ما حكى عنه والمقول من عبارته ما سمعت وستسمع أيضا والشهد في الدروس في آخر كلامه والمحقق الثاني في حواشيه الثلاثة وقد حكاها في الرياض عن ظاهر الدروس وكأنه لم يلحظ آخر كلامه فانه صريح في الحرمة والامر سهل (وقد) سمعت ما في الغيبة وما في المبسوط والخلاف من قوله فيها لا يجوز ودعوى الاجماع في الثاني للاخبار للذكور ولو لا ان تكون في اعلا درجات القوة والشهرة حتى عند العامة ما عمل بها ابن ادریس الذي لا يعمل الا بالقطعيات في زعمه واذ كانت في هذه الدرجة فما بال المتقدمين أعرضوا عنها من جهة التحريم وهلا عملوا بها كمن تأخر عنهم وهي منهم خرجت بعد ان قلبوها ظهرا لبطن ويلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع (قولك) النهي توجه الى امر خارج (غير صحيح) لقوله عليه السلام لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكله فان المتبادر من النهي عن الاكل رجوع النهي الى نفس المعاملة أو جزئها وقد أجمعوا جميعا على انه ينعقد كما ستسمع (والفرض) ان الواجب على الفقيه امعان النظر في مساقط الاخبار وتبعض الفتاوى والاجاعات وتحسين الظن بالمقدمين وملاحظة الاعتبار وبعده ذلك يجري على الاصول والافكل أحد يظهر له بآء بدء ان الحكم بالتحريم أظهر كما صنع بعض من تأخر عن تأخر * قوله قدس سره * وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعورهم بسعر البلد * قد اشتمل هذا التعريف على حدود كلها مستفادة من الاخبار منها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في أول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم كما في التحرير والروضة فكأنهما ظنا أنه لا يندرج في التلقي (ولعل) الاقرب اندراجه تحت النهي نعم لو تلقى في أول السوق لم يكره لانه صار في محل البيع والشراء كما في نهاية الاحكام (ومنه يعلم) حال ما اذا صار بعض الركب في البلد وقضية تنكير البلد في كلام المصنف انهم لو لم يكونوا قاصدين البلد بل في قصدهما^(١) غيرها كره الخروج اليهم وهو الذي يعطيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة خارجة عن المصر ونحوه قوله عليه السلام (لا تلق) في الاخبار الأخر لكن المتبادر الى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد في بعض العبارات الأخر وهو الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك انه تلق (ومنها) كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لذلك

(١) كذا في نسختين والظاهر قصدهم (مصححه)

وينعقد ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي « متن »

لم يكره كما سينبه عليه المصنف من قوله ولا يكره لو وقع اتفاقاً ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة لعدم صدق التلقي وقد نص على ذلك جم غفير وكذا لو تلقى ولم يعامل أو خرج قاصداً ثم ندم وعزم على العدم ثم عامل « فليتأمل » وكذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة التمسوا منه الشراء مع علم منهم بسعر البلد وبدونه (ومنها) ارادة الشراء منهم فلو باع عليهم المأكول والعلف لم يكره كما في الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سينص عليه بقوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص على ذلك أيضا في التحرير والتذكرة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها وكأنهم فهموه من عموم قوله عليه السلام لا تلق ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن التلقي لكن في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة فكان مقيدا فلعلهم فهموه من العلة أعنى قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض « فتأمل » (ولهذا) قال في نهاية الاحكام ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراؤه في البلد احتمل مساواته التلقي في الشراء لتفرده بالرفق الحاصل منهم وعدمه لان النهي انما ورد على الشراء (قلت) وهو الظاهر من عبارات القدماء (واعلم) لذلك اقتصر جماعة على ذكر ان الخيار للبايع كالشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد واعتذر عنهم فخر الاسلام في شرح الارشاد بأن المتلقي غالباً عارف بسعر البلد وهو اعتذار غير نافع لان الغرض ما اذا اشترى ولم يعلموا لا ما اذا اشترى منهم متلق وكان مغبونا فان ذلك حكم آخر لسنا بصدده لكن الكراهية مما يتسامح بها لكن الاشكال يقوى عند القائل بالتحريم (ومنها) عدم علمهم بسعر البلد كما في التحرير وغيره وهو كثير وهذا يمكن فهمه من العلة المشار اليها وان لم يصرح بها (به خل) في الاخبار فيخرج منه ما اذا خرج بانواعه أخبارهم بحقيقة الحال أو على اشتراط الخيار لم والاعتبار بعلم من يعامله خاصة وقد يشترط علم المتلقي بالنهي لمكان العلة المذكورة وهل يدخل الصلح وغيره من العقود المملكة ظاهر العلة يقتضي ذلك كما هو خيرة جامع المقاصد واليه مال الازديلي (ومنها) كون الخروج أربعة فراسخ كما ستسمع * قوله قدس سره * ﴿ وينعقد ﴾ * كما في ظاهر الخلاف أو صريحه وظاهر المتهى وعليه اكثر علماء الاسلام كما في جامع المقاصد وكل من قال له الخيار قال بالانعقاد كما ستسمع والبيع صحيح على التقديرين خلافا لابن الجنييد كما في الدروس ونحوه ما في ايضاح النافع (والحاصل) اني لم أجد الا مصرحا بالصحة أو ساكتا وهو قليل ولم أجد مخالفا الا ما يحكى عن أبي علي (ولعله) لما أشرنا اليه آنفا من تبادل رجوع النهي الى المعاملة من قوله عليه السلام لا تشتري ما يتلقى ولا تأكله فالتلقي في الاخبار توجه الى المعاملة والى التلقي الخارج عنها فما في المسالك وغيرها من أن النهي عن أمر خارج عن حقيقة البيع غير صحيح نعم صاحب السرائر قال ذلك، لكنه استند في أصل المسألة الى الاخبار الناهية عن التلقي فقط فصح له ذلك لانها معروفة عند الفريقين فمن قال بالتحريم يلزمه الفساد مع انه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر وغيره ممن وافقه على القول بالتحريم (الا أن تقول) لعله ممن يقول ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد (فتقول) ان اكثرهم ممن يقول بالاقضاء وهم وان اختلفوا في المسألة في أصولهم الا انهم في الفقه متفقون على الاقضاء الا ممن شد كما يظهر للمتبع الا أن يستند الى الاجماع على الصحة * قوله قدس سره * ﴿ ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي ﴾ * أما انه يتخير مع الغبن فهو صريح المبسوط والنافع ونهاية الاحكام والارشاد

وحده أربعة فراسخ فاذا زاد لم يكن تلقياً «متن»

فلا يضمن عن الحجية وليس في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته هنا كثبوت بعض الاشياء في مقام الضرورة للمحرم والصائم (ثم ان) الخيار تابع للضرر فاذا اتفى الضرر وهو المتبوع كيف يبقى التابع وهو الخيار فليس حينئذ للاستصحاب معنى فيعطل القول بالتراخي لكنهم قالوا في باب الاجارة فيما اذا انهدمت الدار فله مستأجر الخيار وان بادر المالك الى الاعداد فالاقترب بقاء الخيار والمسئلة مفروضة في كلامهم فيما اذا بقي الانتفاع في الدار في الجملة وستسمع كلامهم فيما اذا دفع الغابن فاذن به «فليحظ ذلك وليأمل فيه» وفي الشرائع والتحرير والايضاح انه تلى التراخي وقواه في التنقيح وفي ايضاح النافع انه احوط ولم يذكر الفور في الارشاد ومجمع البرهان وشرح فخر الاسلام وكأنهم موافقون للشرائع (وحجتهم) ان ثبوت أصل الخيار اجماعي كما في المسالك فيستصحب الى أن يثبت المزيل وفي المسالك انه وجيه وقد قوى الفورية قبل ذلك كما سمعت (وفيه) ان كل استصحاب متعلق بالغير جعل له الشارع مخرجاً والمخرج منه القاطع له في المقام أما التصرف أو الرضا او الحاكم فلو أن المغبون لم يتصرف فيه ولم يرض ولا حاكم لزم أن يبقى خياره مادامت الذات بل لو تلفت لانه حينئذ يرجع الى المثل أو القيمي (وهو المعلوم) ان القائلين بالتراخي لا يقولون به فعلم انه لا يجوز بالاستصحاب في المقام وما عساك^(١) تقول ينتقض عليك ذلك بخيار العيب والتأخير (لانا نقول) يمكن ابداء الفرق وقد نسب صاحب الرياض القول بالتراخي الى الشيخ وانه قيده بثلاثة أيام كالتحرير ولم أجده له في المبسوط ولا في الخلاف بل صرح في المبسوط في آخر المسئلة بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشيء (وأما) النهاية فقد عرفت انه لم يتعرض فيها للخيار أصلاً ولم أجده في التحرير ما حكاه بل صرح فيه بأنه ليس على الفور واعلمها ذلك في موضع آخر نعم قال في الايضاح الفور مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقيل ثلاثة أيام لانه خيار تدليس «انتهى» ولم ينسبه الى الشيخ ولا الى والده في التحرير (ولعل) صاحب الرياض عول على ما في التنقيح وهو غير صحيح لما وجدناه في النسخ الصحيحة وحكاه عنه صاحب الايضاح وغيره والامر سهل **قوله رحمه الله** وحده أربعة فراسخ فاذا زاد لم يكن تلقياً * اجماعاً كما في الخلاف نقله على هذه العبارة وهو ظاهر الغنية حيث قال عندنا والمنتهى حيث قال حد علماءنا التلقي بأربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد كان تجارة ولم يكن جلباً وهو ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان (قلت) وهو صريح جملة وافرة منها ولم أجده مخالفاً سوى صاحب الوسيلة قال الى خارج البلد دون أربعة فراسخ ولعل نظره الى أحد أخبار منهل (قال) قال أبو عبدالله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة أو روجه قلت وكم الغدوة والروحة قال أربعة فراسخ قال ابن عمير ما فوق ذلك فليس بتلق (وفيه اولاً) انه معارض بالتحديد بالروحة في خبر منهل الآخر المفسره بالخبر الذي هو دليل ابن حمزة الذي سمعته بالاربعة فراسخ وبه عمل الاصحاب (وثانياً) ان الحصول على رأس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ودون الروحة يصدق بجزء لا يتجزأ مع انه غير معتبر وقد يشعر كلامهم في المقام بان الاربعة مسافة (وقد) يظهر من

(١) وعساك خ ل

والنجش حرام وهو الزيادة في زيادة من واطاء البائع ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي «متن»

ذلك الحاق الاربعة بالزائد دون الناقص فتى انتهى الى الاربعة دخل في الزائد كما هو صريح بعض وعليه ينزل كلام غيره وهو الاوفق بجمع الاخبار ولو كان له طريقان فسلك أحدهما لزمته الكراهية ولو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقياً أو قصد دونه قبله فقد فعل مكروهاً في قطع الطريق ولم تكره المعاملة ومثله لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره وجاهل المسافة متلق. وقاصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دون (فيه وجهاً) ولا يعد كونه متلقياً ومثله من تقام لظهار المحبة ليساعوه في المعاملة في البلد ولا يعد انه غير متلق ومن أجرى الصيغه ولم يقبض متلق على الظاهر حجج قوله رحمه الله ع * والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطاء البائع ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأي ع * اما حرمة النجش فقد حكى عليها الاجماع في جامع المقاصد والمنهى فيما حكى عنه وفي المهذب البارع لا أعرف فيه خلافاً بين الاصحاب وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة والمختلف والتحرير والدروس وايضاح النافع والميسيه وغيرها للمروي في المبسوط ومعاني الاخبار وغيرها (من قوله صلى الله عليه وآله) لا تناجشوا ولا تدابروا مضافاً الى انه غش وخيانه وتدليس وظلم واضرار وفي الشرائع والنافع والارشاد انه مكروه وكذلك كشف الرموز على الظاهر منه والتنقيح ولم يتعرض في اختلاف حرمة ولا كراهية وما زاد في الغنية عن قوله نهى وظاهره التحريم وقد تصرف الكراهية في كلامهم الى التكسب بالنجش والبيع معه او الى القدر المزاد لمكان النجش وبذلك يصح نفي الخلاف من أبي العباس (واما) مدعي الاجماع فلا عليه مع قطعه بالحكم الواقعي (واما قوله) وهو الزيادة لزيادة من واطاء البائع فثله عبارة الشرايع والتلف (ويحتمل) انه يراد بالزيادة الاولى في كلامهم القدر المزاد والا فالزيادة من المغرور ليست مكروهة ولا حراماً وقد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى التي هي سبب الثاني فتأمل وعبارة الشرائع قابلة للتأويل بغير ذلك لانه قال ان يزيد لزيادة من واطاء البائع بان يكون فاعل يزيد الموصول اني من «فتأمل» والاولى في تعريفه كما ذكره جماعة انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها ليحضر غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البائع (واما قوله) مع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأي قضيته ان البيع صحيح وقد نفي عنه الخلاف في الخلاف وبه صرح في المبسوط والغنية وسائر ما تأخر وأبطله أبو علي ان كان بمواطاة البائع وفي المبسوط والخلاف وكشف الرموز وايضاح النافع ان لا خيار للمشتري ولا ريب انهم يقولون به مع الغبن الفاحش سواء كان نجش أم لا فلا خلاف قطعاً بينهم وبين المصنف في كتبه حيث اثبت مع الغبن الفاحش لان كلامه عائد الى ما قاله الشيخ ولذلك لم يتعرض لذكر الخيار جماعة كالمحقق في كتابيه وغيره. فجعل المسئلة خلافة في ذلك كما في الرياض والمسالك وغيرها مما لا وجه له (وانما) الخلاف مع القاضي حيث اثبت الخيار مع الغبن وغيره والظاهر جريان النجش في سائر المعاوضات تنقيحاً للمناط وتمويلاً على ما في المصباح المنير وقد يلوح ذلك من عبارة القاموس فيدخل تحت الخبر وفيما لو قال اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه المشتري واشترى ثم تبين له خلاف ذلك ويبقى الكلام فيما اذا واطاه على ترك الزيادة بمشتري

ويحرم الاحتكار على رأي وهو حبس الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح «متن»

بالسمن القليل مثلاً فليتأمل في ذلك والظاهر انه من النجس أيضاً ونحوه مواطاة المشتري في دفع الزائد إليه والذهب عنه ليمتدح من يبعه حتى ينقضي السوق فيشتره بأبخس ثمن الى غير ذلك من أسباب الخدائع والحيل رحمه الله ﴿ ويحرم الاحتكار على رأي ﴾ * الاحتكار حبس الطعام لا يتطاول الغلا كما في الصباح والمصباح ومجمع البحرين وكذا النهاية ولم يذكر الطعام في القاموس وفي جامع المقاصد الاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفي نهاية الاحكام الاجماع ان لا احتكار في غير الاقوات فقد عرفت معنى الاحتكار ومحلّه والاحتكار منهي عنه اجماعاً كما في نهاية الاحكام ومراده ما هو أعم من المكروه بقريئة ما بعده وقد حكم المصنف بانه حرام وفقاً للمتنع والفقهاء في ظاهره والهداية للصدوق على ما نسب اليها والاستبصار والسرائر والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه وهو قوي كما في التنقيح والميسيه وهو المنقول عن القاضي والحلي في أحد قوله والمنتبه للاخبار للدلالة على الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه في اعنه غيره وخبر المحاسن (المجالس خ ل) ثم بانه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر قرب الاسناد كان ينهى عن الحكره وما في نهج البلاغة الى مالك الاشر وخبر ورام عن النبي عن جبرئيل عليه السلام ان وادينا في جهنم ثلاثة المحتكرين والمدمني الخمر والقوادين مضافا الى استلزامه الضرر على المسلمين والى اجباره على البيع «فتأمل جيداً» وقد ينزل كلام المحرمين على الاحتكار المؤدي الى الاضرار ولا يكون المراد بالتعذر في كلامهم ما يعم التعسر كما ستسمع (والقول) بالكراهية خبره المقنعه والنهايه والمبسوط والمراسم والشرائع والنافع والارشاد والمختلف وايضاح النافع وهو المنقول عن النبي في القول الآخر للاصل بمعينه وبمعنى القاعدة أعني قاعدة تسليط الناس على أموالهم وقصور الروايات سنداً ودلالة مع اختلافها في تعداد ما يجري فيه الاحتكار فقد عد في بعض أربعة وبعض خمسة وفي بعض ستة واما الصحيح الذي فيه اياك ان تحتكر فالمنع للمخاطب به وهو حكيم ابن حزام والخاطي وفي بقية الاخبار لا يستلزم التحريم مع اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية قال ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس وان كان قليلاً لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام حيث عدل عن قوله لا يجوز الى قوله يكره ففيه دلالة على ان الكراهة بالمعنى المتعارف الآن رحمه الله ﴿ وهو حبس الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح ﴾ * اما ما عدا الملح فاجماعي كما في كشف الرموز وظاهر السرائر حيث قال عند أصحابنا ومجمع البرهان حيث قال لا خلاف وقد نص على ذلك في النهاية والمبسوط والسرائر وما تأخر عنها للموثق وخبر قرب الاسناد (واما الملح) فقد نص عليه في المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الأحكام ولعله لما قد يستفاد من العلة ولان حاجة الناس اليه اشد مع توقف أغلب المآكل عليه ولذلك جعله الله سبحانه موجوداً في كل مكان بأرخص قيمة كالماء ولا بأس بذلك ان قلنا بالكراهية والا فالاصل متين مع عدم كونه ضرورياً في الرياض ان العلامة في القواعد قوى دخوله فكأنه سهى قلمه الشريف اذ هو قطع به كخنطة وزبيب في المنع والخصال والدروس واللغة والروضه الزيت وفي ايضاح النافع عليه القوي واستحسنه في المسالك وفي التحرير فيه رواية حسنة وفي جامع المقاصد لا بأس بها (قلت) فيه خبر الخصال والموثق في القية مضافاً الى مفهوم الصحيح أو الحسن عن الزيت ان كان عند غيرك

بشرطين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم

يمنع « متن »

فلا بأس بامساكه فتأمل لكن ظاهر كل من تركه ان لا احتكار فيه وأظهر من ذلك عبارة النهاية والسرائر ان لاحكرة فيما عدا هذه الاجناس وحكي مثل ذلك عن القاضي وفي المقنعة والمراسم الاقتصار على ذكر الاطعمه وعن أبي الصلاح الاقتصار على الغلات ولولا ما في النهاية والسرائر وغيرها من نفي الحكرة فيما عدا الخمسة لا يمكن تنزيل النص والفتوى على المثال لاعلى التقييد فتم الكراهية غير ما ذكر وتخص بعض الافراد فلا احتكار في الزيت على هذا الا في الشامات خاصة قوله رحمه الله ﴿ بشرطين الاستبقاء وتعذر غيره ﴾ كما يستفاد من المقنعة والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة وغيرها فبعض صريح وبعض كالصريح بل الاستبقاء مأخوذ في مفهوم الاحتكار فيكون تسميته شرطاً مجازاً وقد يكون الثاني كذلك وزاد في جامع المقاصد الاحتياج الى شرائها وهو واضح وزاد في نهاية الاحكام ان يكون قد اشتراه فلو جلب أو ادخر من غلته فلا بأس وهو المحكي عن ظاهر المنتهى (وقد) مال اليه في جامع المقاصد او قال به (للتصحيح) الحكرة ان يشتري طعاماً ليس في المصر غيره ومثله خبر المحاسن (المجلس خ ل) الذي اشرنا الى بعضه ايما رجل اشترى طعاماً « الخبز » ويحتملان ان يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم أجود وفاقاً لاطلاق الاكثر وتصريح البعض كما ستسمع والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المذكور والصحيح الآخر يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ومن ذلك يظهر وجه التقييد بالشريطين الذين ذكرهما المصنف وكذا ما شرط في جامع المقاصد ويدل عايه خبر سالم الحنط حيث قال له عليه السلام ابيعه أحد غيرك قلت ما أبيع أنا من الف الف جزء جزءاً قال لا بأس « الحديث » وزاد في نهاية الاحكام أيضاً ان يكون قوتا فلا احتكار في الادم كالعسل ولا علف البهائم وزاد ان يضيق على الناس بشرائه قال ولا يحصل ذلك الا بأمرين ان يكون في مثل الحرمين الشريفين (اما) البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد ومصر فقل ان يفرض ذلك فان فرض كان منهاً عنه وأن يكون في حال الضيق بأن يدخل الى البلد قافلة فيبادر أصحاب اليسار فيشترونها ويضيقون على الناس أما اذا اشتراه في حال الرخص بحيث لا يضيق على أحد فلا بأس فان تجدد الضيق وجب البذل « انتهى » وحاصله أن يضيق على الناس بشرائه ولو لم يكن بفعله ضيق أو كان ببقائه لا بابتدائه لم يكن احتكاراً وقد عرفت ان الاكثر بين معرف له بحبس الخمسة أو الستة او السبعة للبيع وانتظار الغلا بالحبس المذكور كما وقع في النهاية والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير وكشف الرموز والدروس والتنقيح والروضة وكذا الشرائع وفي المقنعة احتباس الاطعمة مع حاجة الناس اليها ونحوه المراسم الى غير ذلك وقد يكون في نهاية الاحكام استند الى قول الصادق عليه السلام كان رجل من قریش يقال له حكيم ابن حزام كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فرعاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الحديث » وقد يمكن تحصيله من الاخبار الاخر بنوع من الاعتبار بناء على اشتراط الشراء « فليتأمل » وقد يراى أن لا يكون له مانع من بيعه وقت الرخاء فينتظر الغلا وأن لا يكون ينتظر زيادة الاجر ﴿ قوله قدس سره ﴾ ولو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم يمنع ﴿ كما هو صريح جماعة ومفهوم كلام آخرين ولا ريب في جواز الاستبقاء من دون

(وقيل) ان يستبقها ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص ويجبر على البيع لا التسعير على رأي (الثالث) لو دفع إليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه « متن »

كراهية ان كان لقوته أو لوفاء دينه ومحل الاشكال ان اريد الاطلاق كقصد زرعه لمكان الاطلاقات من النص وبعض الفتاوى واشعار التعليل المتقدم في النص فالمنع محتمل لكن في التحرير ونهاية الاحكام والتنقيح ان لا منع وبه يشعر اجماع جامع المقاصد الذي نقلنا حكايته في صدر المسألة بل كل عبارة قيد فيها الحبس للبيع أو انتظار الغلاء تكون موافقة للقائل بعدم المنع « فتأمل » ولو وجد غيره باذلا ترتفع به الحاجة فلا منع للاصل وظواهر الاخبار * قوله قدس سره * وقيل ان يستبقها ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص * هذا قول الشيخ في النهاية والقاضي فيما حكى وابن حمزة في الوسيلة وكأن الشيبدي في الدروس وحواشيه على الكتاب حول الجمع بين مافي المقنعة وغيرها من ان حده وغايته احتياج الناس اليه وبين قول الشيخ ومن واقفه على العديدين حيث قال والظاهر تحريمه مع حاجة الناس اليه ومظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص للرواية ونحو ذلك مافي ايضاح النافع من انه يؤدي الى الغلاء ذالبا ثم قال انه غير بعيد من الصواب والرواية التي اشير اليها في الدروس رواية السكوني ومثلها في الاربعين رواية مجالس الشيخ والظاهر انهم يعتبرون الشرطين المذكورين اضافي كلام المصنف وجماعة (والجماعة خل) * قوله قدس سره * ويجبر على البيع * اجماعا كما في المهذب البارع ولا كلام فيه كما في ايضاح النافع ولا نعلم فيه خلافا كما في التنقيح وهو كذلك اذ هو صريح المقنعة والنهاية وكل ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه وقد يستدل بذلك على التحريم وليس كذلك للاتفاق عليه والاختلاف في التحريم والجبر قد يكون على المستحب كزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم « فتأمل » * قوله قدس سره * لا التسعير على رأي * اجماعا واخبارا متواترة كما في السرائر وبلا خلاف كما في (عن خل) المبسوط وعندنا كما في التذكرة مع ان في السرائر والتذكرة نقل الخلاف والتأويل ممكن للاصل وعموم السلطنة وخصوص خبر الحسين بن عبيد الله بن حمزة الصريح بذلك وفي المقنعة والمراسم انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وفي الوسيلة والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح انه يسعر عليه ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي وكأنه قال به او مال اليه الكركي (وقد يقال) انه مع الاجحاف يؤمر بالنزول عنه وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص كما في الميسية والروضة والمسالك ولعله لانه لا يسمى تسعيرا ترك ذكره الاكثر ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا كما في الروضة وهل يختص الاجبار والتسعير او الامر بالنزول بالامام او نائبه ام يجوز لعدول المسلمين الظاهر الثاني عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم * قوله قدس سره * ولو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم * أما انه يجب عليه الاقتصار عند التعيين فقد صرح به الشيخ في النهاية واكثر من تأخر عنه وفي الرياض الاجماع عليه واما انه ان خالف يضمن فهو مقتضى القواعد وبه صرح في التحرير ولا يرجع على القابض لو تلف في يده مع جهله بل لو رجع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان

غارا له (وأما) انه يحرم عليه أخذه منه ان أطلق فهو خيرة وكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع ووصايا الكتاب وجامع المقاصد ووكالة المبسوط والتحرير وجامع المقاصد في آخر كلامه وفي النهاية والسرائر في باب المكاسب والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية والمتقى فيما حكى عنه انه يجوز له أخذه منه ان أطلق من دون ان يزيد على غيره وفي المسالك هكذا شرطه كل من يسوغ له الاخذ واليه مال المولى الاردبيلي ونسب عدم جواز أخذه الزيادة الى ظاهر المجوزين وقيل انه أي القول بالجواز ظاهر الكليني وفي الدروس نسبتة الى الأكثر (وفي) الحدائق انه المشهور « فتأمل » (واقصر) على نقل القولين في نهاية الاحكام والدروس والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر ونقل في المهذب البارع ان منهم من فصل فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة (ضعه فيهم) أو ما أدى معناه ومنعه ان كان بلفظ ادفعه (ويدفعه) انه في المختلف تنون المسئلة في الوضع مضافا الى اشتراك الجميع عرفا ونقل في التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو أراد له لخصه وان لم يعلم جاز وهو كما ترى (١) (حجة القائل) بالتحريم الاصل بمعنى الاستصحاب والظاهر بمعنيين (احدهما) ان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه غيرين (والثاني) ان ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير مؤيداً بما قاله فيمن وكلته ان يزوجه لشخص لا بعينه فزوجها من نفسه ومن وكاه في شراء شيء فانه لا يعطيه من عنده وان كان ما عنده أحسن والكل كما ترى لان الاصل يقطع بعد الادلة بدخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكونه مخاطباً ودافعا لا يصلح لان يكون مخصصاً ولهذا يدخل مع القرينة كما يدخل صلى الله عليه وآله وسلم في عموم (يا أيها الذين آمنوا) وما شبه به ليس بجيد جداً كما حرر في محله فانا نجوز ان يبيعه من عنده وأن يزوجه من نفسه (وأقوى) ما يستدل عليه بمضمة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاييج أو في مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه (وقد) وسماها جماعة بالصحة وكأنهم لم يلتفتوا الى الاضرار وفي التحرير رواها مسندة الى الصادق عليه السلام لكن يمكن حملها على الكراهية جمعاً بين الاخبار كما سيجيء او الزيادة على غيره أو على ما اذا علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين (على انا) قد نقول بموجبها كما استسمع ثم انها مضمة وما في التحرير لم نجد في غيره وعبد الرحمن رمي بالكيسانية (وقيل) فيه انه ثقيل على الفؤاد ومثل هذا يقال في مقام التعارض وان كان الظاهر عندنا توثيقه وحالته قدره وان المضمرة حجة مضافا الى انه روى الجواز أيضاً (وحجة القائل بالجواز) مضافا الى ما سمعت انه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له اعطاؤه يجوز له الاخذ لان المفروض انه من اصناف المصرف وهو كما ترى والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة حسين بن عثمان فقد قال فيها الكاظم عليه السلام يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وقوله أيضاً عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا أمره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وليس فيها الا محمد بن عيسى عن يونس وهما مقبولان ورواية سعيد بن يسار وهي صحيحة واردة في الزكاة وصحيحة عبد الرحمن الاخرى لكن ليس في هاتين ان يأخذ لنفسه كما يعطي (وهذه) الاخبار لا يجري فيها الا تأويل واحد بان يحمل الجواز فيها على الاذن على انه قد لا يجري في صحيحة ابن الحجاج لقوله بعنده ولا يجوز

(١) اذ لعله احترمه وأجله عن ذلك (منه)

له « الخ » فانه يدل على ان الذي ما أمره ان يضعه في مواضع مسماة يجوز له ان يأخذ منه من دون التصريح بالاذن (فهذا) التأويل الواحد لا يجري هنا وخبر المنع قد سمعت الوجوه الكثيره في تأويله فهذه أخبار كثيرة لا يجري التأويل الواحد في جميعها (وهناك) خبر واحد يجري فيه وجوه من التأويل (ثم انا قد تقول) يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيحة عبد الرحمن المجوزه التي كنا فيها دلت على جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين وانه لا يجوز له مع المنع والتعيين الا بالاذن الصريح وان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا مع التعيين فالرواية المانعه من الاخذ مطلقاً الا بالاذن تحمل على ما اذا كان المحاويج والمساكين معينين وانها لا تأتي عنه أو تحمل الاذن على الاعم من الصريح بمعنى ^(١) ان لا يأتي بما يدل على الاذن ضمناً أو صريحاً قولاً أو فعلاً وقوله اعط وفرق في الفقراء يفهم منه اعطاء نفسه لانه فقير ولانه اعطاء وتفريق ويكون الأمر ما أتى بعبارته شاملة له فتأمل وهذا ما وجدنا به من القول بموجبها وهب ان الثاني موضع تأمل ففي الاول بلاغ مضافا الى الوجوه الاخر التي منها انا تقول ان خبرنا هذا وخبر حسين بن عثمان قد دلا على عدم الجواز اذا أخذ زائداً عما أعطى مالم يصرح بالاذن وخبركم دل على المنع مطلقاً مالم يأذن صريحاً فيقيد بهذين الخبرين مضافاً الى وحدة الراوي على انا قد نحمله على التقييد لأن كان عبد الرحمن كثير المخالطة للعامة عارفاً بمذاهبهم وكان الامام عليه السلام يسئله عن قضاة الكوفة كابن شبرمه وابن ابي ايلي كما يظهر ذلك من خبر قائد الوالي حيث مات واوصى بعتق مماليكه (ففعل ذلك) كان مذاهبهم او لاحدهم (وعلى كل حال) فالاحوط الترك وكيف كان فالذي يقضي به الاعتبار ان ليس الغرض من اخبار الباب في بيان الشمول وعدمه ان ذلك ثابت من الشارع فيجب تنزيل هذه الالفاظ على الشمول والدخول مثلاً ولو لم يفهم من اللفظ كما ورد مثل ذلك في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها بيان المعنى العرفي واللغوي وبقى الكلام في ان مدلول الروايتين انه لا يجوز له ان يأخذ ازيد من غيره كما عرفت وظاهر المسالك انه اجماع من المجوزين وكذلك مجمع البرهان وقد سمعت كلاميهما في صدر المسئلة وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وذلك قد يكون مخالفاً للضرورة ولا سيما في غير المحصورين في مثل الزكاة والصدقات المندوبات (وقد يقال) ان الروايتين غير صريحتين في ذلك لاحتمال ان يراد بهما التشبيه في نفس الاعطاء يعني كما يعطي غيره لفقره يأخذ هو لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار (أوتقول) لودلا على عدم أخذ الزائد فانما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لاعلى البعض وهو قريب أيضاً لولا فهم المجوزين منها خلاف ذلك وقد لا يكونون مستنديين اليهما بل لعدم توهم التدليس ^(٢) والخيانة أو الى ان ذلك معلوم بحسب العرف والعاده فتأمل (وقد يحتمل) تنزيلهما على المعين المحصور في مثل الوصية كما صنع بعضهم بناء على ان الاصل في الشركة التسوية وهذا ^(٣) بعيد جداً عن سوق الخبرين (واما ما يظهر) من دعوى الاجماع من المجوزين ففيه ان كلام الحاكي له غير صريح فيه كما في الرياض فقال ان جماعة خالفوا وجوزوا المفاضلة على الاطلاق وانت قد سمعت عبارة المسالك برمتها وكذا مجمع البرهان ولا ثالث لها (نعم) حكاة في الكفاية عن المسالك ولم نجد من جوز ذلك أو تأمل فيه قبل صاحب المسالك والمقدس الاردبيلي نعم قال في التحرير وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء والى هذا استند الاردبيلي

(١) بمعنى الا أن يأتي خ ل (٢) التدليس خ ل (٣) وهو خ ل

ويجوز أن يدفع إلى عياله أن كانوا منهم (الرابع) يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع علم الإباحة أما لفظاً أو بشاهد الحال ويكره انتهابه فإن لم يعلم قصد الإباحة حرم «متن»

(وفيه) أنه قال بعده بلا فاصله ويجوز له أن يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء «انتهى» وهذا يدل على عدم الملازمة التي ذكرها في المسالك وأشرنا إليها آنفاً ويشهد على ذلك الصحيح الآتي في إعطاء عياله لأن منعه عن أخذ الزائد لا يدل على عدم جواز التفضيل في غيره نعم قد يتأمل في التفضيل فيما إذا كان المعين محصوراً وكان ممن يملك قبل القبض كما إذا وصى بعشرة بمائة فإنا نوجب التساوي هنا وعليه بنى الأصحاب في موارث الأعمام والأخوال وأولادهم إذا كانوا لأم وفي باب الوصية وباب القضاء (وقالوا) الأصل في الشركة التسوية ولا كذلك إذا لم يملكوه إلا بالقبض فإنه يجوز التفضيل وأعله مما لا ريب فيه فغير المحصور أولى وليس في كلامهم هنا ما يدفع شيئاً من ذلك لما عرفه من منع الملازمة فنقف مع الأصحاب على ظواهر الأخبار ولا حاجة بنا إلى تجشم تأويلها وانكار ما عله يظهر من المجوزين من الإجماع بعد أن كفينا الملازمة المذكورة لأن كانت على الظاهر مخالفة للضرورة في غير المحصور في مثل الزكاة والصدقات المندوبة هذا ولا فرق في الدافع بين المالك والولي والوكيل كما أنه لا فرق في المال بين أن يكون هدية أو صدقة واجبة أو مندوبة أو خمسا حقاً للصاحب جعلني الله تعالى فداه أو للسلادة أن كان مجتهداً ولا فرق في القبيل بين أن يعبر عنه بالاسم أو الوصف قوله رحمه الله * ويجوز أن يدفع إلى عياله أن كانوا منهم * هذا مما قطع به الأصحاب للأصل والصحيح الصريح بذلك وليس فيه عدم التفضيل وقل في نهاية الأحكام يجوز قطعاً وهو في معنى الإجماع وفي مجمع البرهان لا كلام فيه وفي جامع المقاصد والمسالك والكفاية يجوز على القولين وهو أيضاً قريب من معنى الإجماع وفي الهدائق والرياض لا خلاف فيه ولا يشترط عدم التفاضل لافي الزكاة ولا في غيرها عملاً باطلاق النص والفتوى والأصل إلا أن يعلم من حاله أو من العادة العدم ولا كلام فيه حينئذ كما إذا وصى عياله في محصورين لكنه خلاف الفرض هذا وفي التذكرة ونهاية الأحكام أن كان الدفع إلى قوم معينين لا يشترط عدالة الأمور وفي نهاية الأحكام ولا ضمان في الدفع قطعاً وإن كانوا غير معينين فإن كان عدلاً فلا ضمان أيضاً لأن له ولاية التعيين والاضمن على أشكال وليعلم أن جماعة فرضوا المسئلة في الوصي والوكيل * قوله قدس سره * يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع علم الإباحة أما لفظاً أو بشاهد الحال ويكره انتهابه وإن لم يعلم قصد الإباحة حرم * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير ونهاية الأحكام ونحو ذلك ما في النهاية والنافع وجواز الأكل مع العلم بالإباحة من دون كراهية مما لا ريب فيه ولا خلاف (وقال) أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بنثر الجوز والسكر وأما كراهية الانتهاب فلقول مولانا الكاظم عليه السلام يكره أكل ما انتهب فإن حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها تضمن الانتهاب مهانة النفس ومخالفة المروءة وإن حملناها على الحرمة خصصناها بما إذا ظن من المالك كراهية الانتهاب فيحرم وأما الحرمة بدون العلم بقصد الإباحة فالعمل بأصل الحرمة في مال الغير «وللخبر» الأملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كلما أعطوك منه فخذ ولكن لو اعتيد أخذه واستقر العرف على ذلك جاز كما في جامع المقاصد (قلت) لعل هذا من شواهد الحال التي تفيد العلم ولا فرق

الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم أو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها وتحرم من قبل الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر « متن »

بين الاعراس وغيرها من الولايم كالختان والعقيقة وغيرها (ثم) نه لا يملكه الاخذ بل يجوز له تصرف فيه فيجوز للمالك الرجوع ما لم يتلفه الاخذ ولا ضمان عليه لو نقص أو تلف ومن الاتلاف تمليك الغير أو المعاوضة عليه والاعراض الاخذ للمالك وقد يحتمل انها له ومن الاتلاف لو كره مع استيلاء رطوبة الريق عليه - قوله رحمه الله - في الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم * كما قد صرح بالامر في (النهاية والسرائر والتذكرة وتمرير ونهاية الاحكام والدروس) وغيرها واعل الاستحباب مراد من الجواز في عبارة (الشرايع والنافع) ونحوها لانها مستحبة في نفسها عدم موجب أو من جهة طلبها أو خصوصيتها وان وجبت كفاية وفي (الرياض) نفي الخلاف من الجواز والمراد من الولاية في المقام ما كانت كالتقاضي والسياسة وتدير نظام أو نحوها وليس المراد منها ما كانت على الغائبين والمجانين والايتام - قوله رحمه الله - في افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها * كما أشار اليه في (التذكرة ونهاية الاحكام) وفي (الدروس) تجب مع لزام و عدم وجود غيره وكانه أشمل من عبارات المصنف عنده وهو الذي اراده المحقق الثاني بقوله معترضاً على المصنف انه اذا كان اعلم من في القطر وجب اعلاؤه بنفسه فوجب ذلك على الكفاية وانحصاره فيه وانت خير بعد التروي بان عبارة المصنف شاملة لذلك - قوله رحمه الله - في تحريم من قبل الجائر الى قوله او مع الاكراه * الولاية من قبل الجائر تقع على ثلاثة أقسام كما يقتضيه الجمع بين أخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الاصحاب (الاول) ان يدخل في أعمالهم حب الدنيا ولذة الرياسة وهذا هو الذي دلت عليه أخبار المنع على أبلغ وجه ولا يفرق في هذا بين الفقيه وغيره (الثاني) ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وهذا هو الذي أشير اليه في الاخبار انما الله ذا بذا وواحدة بواحدة وهو اقلهم حظاً ونحو ذلك وهذا الحظ انما يكون اذا اخلص فيه ولم يجعل قضاء حوائج الاخوان سبباً لتوجه الناس اليه وذكره في المجالس فن ذلك يبطل الاجر قطعاً وهذا جار في أصحاب الصدقات ومن تجري على أيديهم الخيرات فالاولى لغير اصحاب الملكات ان يوصل اليه ذلك من دون ان يعلم انه الموصل والاستناد الى ارادة ادخال السرور عليه خديعة من الشيطان عند أصحاب الانظار الثاقبة لان السرور يحصل بوصول المال اليه والله سبحانه يفرس المحبة في قلبه له وان لم يعلم به والمجازي هو العالم بكل شيء (الثالث) ان لا قصد له الا محض فعل الخير اما ليقوم بما لزمه من اقامة الاحكام التي نصب لها من الامام كان يكون فقيهاً أو ليمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانها واجبان عليه اذا لم يكن فقيهاً ولا غرض له غير ذلك من مال أو جاه له أو لولده أو أقاربه (وقد يكون) المراد من اخبار هذا القسم انه يفعل ذلك كله مع الاضطرار الى الدخول في عملهم تقية وعلى أحد هذين الوجهين يحمل دخول علي ابن يقطين ومحمد ابن اسمعيل ابن بزيع والنجاشي وكذلك علم الهدى والخواجه نصير الدين وآية الله سبحانه والمحقق الثاني والبهائي والمجاسي ونحوهم كل بحسب حاله واما الاصحاب فقد اطلقوا على عدم جواز الدخول

ومع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما أمره إلا القتل الظلم ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كرهه الولاية حينئذ «متن»

في أعمالهم إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاحماس على مستحقها وصلة الإخوان وعدم ارتكابه في مثل ذلك إنما علمنا أو ظنا وقد نفى الخلاف عن ذلك كله في (المتن) على ما حكى عنه (وقيل انه قال) والا لا تجوز بلا خلاف وفي (فتاوى الراوندي) ان تقلد الأمر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من إيصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الأرض لان ما أسنده الله تعالى الى أوليائه حجة او تقول ان شرع من قبلنا مطلقاً حجة مالم يعلم نسخه وبمثل ذلك صرح في (النهاية والسرائر) وغيرهما والمصنف وان اقتصر على ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يذكر التخلص من المآثم تلمأ أو ظناً لكنه مراد قطعاً (ويعلم) ان بعضهم شرط العلم بذلك كالمصنف في (التحرير) وحكاها في جامع المقاصد عن المتن واختاره وقد سمعت ما حكى عنه وقضية كلام الارشاد الاكتفاء في الجواز بالظن كصريح (النهاية والسرائر) وكذا (التحرير) في اثناء كلام له بعد ما نقلناه عنه وقد أطلقوا جوازها واستحبها (حينئذ) والمعبر بالجواز بعض كالمصنف في (التذكير والتحرير) وعبر بالاستحباب في (النهاية والشرائع والنافع ونهاية الاحكام) وأجمل في (الدروس) وفي (السرائر) عبر بالوجوب وهو قضية القواعد لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتجب مقدمته وما في (الكفاية) وغيرهما من ان ذلك يتوقف على كون وجوبها مطلقاً غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت (فالجواب) عنه ان ليس هناك الاقدرة واحدة وهي القدرة الذاتية التي أنط الشارح بها التكليف وهي حاصلة والتقوية كانت مانعة فوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطاباً بالنسبة الى القدرة المذكورة وناية الأمر عدم المواخذة مع وجود المانع وهو غير ملازم لاشتراط التكليف بانتفاؤها فهو من قبيل من اشتغلت ذمته بحقوق الناس وهو غير متمكن من دفعها اليهم لوجود مانع يمنعهم فان هذا المانع لا يوجب سقوط الحقوق عن ذمته وليس من قبيل الاستطاعة وملك النصاب في الحج والزكاة (فليتأمل جيداً) لانه قد يندشه ذهاب الاكثر الى خلافه كما عرفت بل لعل المخالف ابن ادريس لا غير وقد يعتذر عنه بانه يصير في صورة النائب عن الظالم فتجبيء مفسدة الاغراء لكنه جار على القول بالاستحباب او الجواز ايضاً الا ان تقول قد يتوصل الى دفع الاغراء باحد الوجوه على حسب رداية المصلحة فتقدم مصلحة الأمر بالمعروف عليه (فتأمل) وعلى كل حال فالاخبار الدالة على رضى الأئمة عليهم السلام لبعض الولاة محمولة على التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والاخبار المانعة تحمل على غيره وهو الذي صرح الاصحاب بحرمتها له (ويبقى الكلام في القسم الثاني) الذي أشرنا اليه آنفاً فهل يدخل في القسم الاول او الثاني من القسمين الذين ذكرهما الاصحاب قوله رحمه الله ﷺ « او مع الإكراه بالخوف على النفس او المال او الأهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما أمره الا القتل الظلم ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كرهه الولاية حينئذ » ضابط الإكراه بالخوف على ما ذكر على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكروه في الرفعة والضعف بالنسبة الى الاهانة كما في (المسالك) وغيره ولا يشترط في الإكراه الاجراء اليه بحيث لا يقدر على خلافه كما صرح به الاصحاب على ما قيل وقد ذكر الخوف على المال في

(النهاية والسرائر والشرايع والتذكرة ونهاية الاحكام) وغيرها وفي (التحرير) ما له اجمع ولم يذكر في (النافع) الا الخوف من دون ذكر مال ولا غيره وفي (الدروس) يجوز تحمله في المال ويستسمع كلامه في الجواز للضرر اليسير وقد لا يكون (في الدروس) مخالفا اذ قد نزل كلام الاصحاب عليه (وفي الصحيح) على ما قيل التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله تعالى وفي صحيح آخر على ما قيل التقية في ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل عليه مضافا الى خصوص الصحيح ايضا عن القيام للولاية (قال) قتال ابو جعفر عليه السلام التقية من ديني ودين ابائي ولا ايمان من لا تقية له (فتأمل) (١) والمصنف جعل الاكراه شرطا لجواز قبول الولاية اذا لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتخلص من المأثم ثم رتب عليه جواز امثاله ما يامر به الا القتل وهو كلام لا غبار عليه يوافق كلامهم في المقام وباب الامر بالمعروف (نعم عبارة الشرايع) كتابها لا تخلو من حرازه (قل) اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التنصي منه الا في الدماء المحرمة فقد ذكر امرين للدخول والعمل بما يامر بشرطهما بشرطين الاكراه وعدم التنصي فان جعلنا المشروط متحدا مركبا من الامرين حسن قيد الاكراه ولا يحسن قيد عدم التنصي فان العمل بما يأمره من الامور المحرمة مشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الاجاء وعدم التنصي كما صرحوا به وان جعلنا المشروط متعددا كما اذا جعلنا الاكراه شرطا للولاية وعدم التنصي شرطا للعمل (ورد على الثاني) ما ذكرناه (وعلى الاول) ان الولاية اذا اخذت منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا بل قد يجوز وقد يستحب وقد يجب كما عرفت (والجواب) عن ذلك كله ان غرضه بيان ان الاكراه على قسمين قسم لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس والمال والعرض وقسم يبلغ ذلك كما صرح بذلك في (النهاية والسرائر) وغيرها قل في (النهاية) فان الزمه يعني الجائر الولاية الزاما لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس وسلب الاموال غير انه يحق به بعض الضرر فالاولى ان يتحمل ولا يتعرض لعمل السلطان وان خاف من الامتناع من ذلك على النفس او على المال جاز ان يتولى الامر ويجتهد (الى) ان (قل) وينبغي في جميع الاحكام والامور ان يبلغ الى سفك الدماء ونحوه ما في (السرائر) من دون تفاوت والمحقق اوجز ذلك بما سمعت فمراد بعدم التنصي تحقق اصل الاكراه الذي يخاف من الامتناع معه على النفس والمال وذلك لا يمنع من قولهم في باب الامر بالمعروف انه اذا اكره على الفعل جاز له الامتناع وان لم يكن واما ولا ريب ان مراد الجميع بما يأمره الامر بالمحرم وان اطلقوا فلا معنى للمناقشة في ذلك واما جواز اعتداده بما يأمره ولو كان محرما فهو اجماعي كما في الرياض ويجب عليه على احتمال قوي تقديم الاهون فلاهون وقد تلحظ المأثلة والمخالفة فيما يتعلق به وبعض المؤمنين من التفاوت في المراتب الجليلة وفيه دليله قطعي او ظني وبين الابتداء والعروض لكن الاصحاب اطلقوا فليلحظ ذلك ولا تعجبنى لفظة الاعتماد كما يظهر ذلك من كتب اللغة (واما) استثناء القتل الظلم فلا خلاف فيه كما في (السرائر) (قال) لانه لا خلاف في ان لا تقية في قتل النفوس وفي الرياض الاجماع عليه وقد ادعاء جملة في باب القصاص ولا فرق بين المباشرة والتسيب كالافتاء والمصنف رحمه الله استثنى القتل كما في (النافع والتذكرة ونهاية الاحكام) (وقال) في (النهاية والسرائر) قتل النفوس وسفك الدماء المحرمة

السدس جوائز الظالم ان علمت غصباً حرمت « متن »

وان اردف محتمل وفي (الشرايع والتحرير والدروس) استثناء الدماء لا غير وفي الصحيح انما جعلت
التقية لتحقق بها الدماء فاذا بلغت الدم فلا تقية (ونحوه الموثق) وظاهر الاطلاق يشمل الجرح
كما حكاه في المسالك عن الشيخ في الكلام كذا وجدنا في نسختين الا ان يقال ان المتبادر
من الاطلاق انما هو الفرد الاكمل وهو القتل مضافا الى العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب
التقية فيقتصر في تخصيصها على المتيقن مع اننا قد تقطع بجواز الجرح الذي لم يبلغ ازهاق النفس
ذا كان الخوف على النفس بتركه كما قطعوا بجواز قطع اليد والجرح في باب القصاص المتوعد على
تركه ياقتل بل قد تقول بذلك اذا كان الخوف على العرض واما المال فمحل اشكال والاحوط
التري ولا يفرق في القتل بين الصحيح والمريض ومن كان في السوق والنزع وقد يفرق بين مستحق
القتل بزنه او نواط او غيره ويضعف في مستحق القصاص وقد اطلقوا من دون تقييد بمسلم ولا مؤمن
وانه منزل على الثاني لكن في النافع التقييد بالمسلم واعلنا نزله على المؤمن وبه صرح في قصاص
كشف اللثام لان لا يوازن دم مؤمن بل ليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص
وكذلك العرض بل وكذلك المال من دون اشكال لما حررنا في باب الغيبة واما انه تركه له
ولاية اذا خف ضررا يسيرا بتركها فهو صريح الشرايع والتذكرة ونهاية الاحكام وقضية كلام
تهية والسراير والتحرير والدروس حيث قيل الاولى والافضل ويستحب ولا يخفى ان مرادهم ان
ذلك مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم امانه من الدخول في المحرم
بل مع علمه بذلك وهو مشكل خصوصا اذا امره بضرر الناس لولا ان الظاهر اطاقهم على ذلك
بقوله رحمه الله **﴿ جوائز الظالم ان علمت غصباً حرمت ﴾** بلا خلاف في ذلك وبه نظقت
عبرتهم تكن في الشرايع والنافع ونهاية الاحكام والدروس والكفاية ان علمت حراما
بعينها فتتقيد باعين فيه اشارة الى جواز اخذها وان كان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال
النظام وانه لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك
كما قال ذلك كله في المسالك ووضح من ذلك عبارة السراير (قال) اذا كان يعلم ان فيه شيئا
مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة
الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلاته لانها صارت بمنزلة المستهاكة لانه غير قادر على ردها
ونحوها عبارة النهاية وان كانت قد توهم قبل التأمل خلاف ذلك وينفتح من ذلك باب واسع في خصوص الجائر الا
ان يقال انه مخالف لاصول المذهب وقواعد من عقل ونقل وكتاب وسنة واجماع الا ان يحمل ما
ذكره من النص الفتوى على ما اذا دفع اليك بيده من دكان او كيس او صندوق فيه غصب او اشار
لك الى معين بين امواله فيه غصب والحال انك لا تعلم ان المدفوع والمشار اليه غصب فان الظاهر
ان ذلك حلال وان كان في محصور حملا لفعل المسلم على الصحة وذلك يقضي انه مانواك الا
الحلال فليحفظ ذلك (وايتأمل فيه) ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى انه يجوز تناول مع عدم العلم
بالحرمة مطلقا سواء علم ان للجائر مالا حلالا ام لا وليس في الاخبار ما ينافي ذلك الا الخبر المروي
عن الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للشيخ (وفيها) بعد ان سئل صاحب جعلني الله فداه عن اكل

أموال من لا يتورع عن المحارم ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعمه
واقبل برد والافلا وفيه قصور عن المعادلة لاخبار الباب من وجوه فليطرح او يؤول بما يعطيه
صدره من ان الرجل من وكلاء الوقف مستحلاً ما في يده لا يتورع عن أخذ ما به هكذا في السؤال
فكانه قل ليس له مال الا مال الوقف وجميع ما يصرفه منه وفي الحدائق انه على خلاف ما عليه
ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب فنهج يكتبون في هذا الباب بالحلية بمجرد مجهولية الخلون لم يعلم
ان له مالاً حلالاً وهو ظاهر اخبار الباب وانما يستنون معلومية كونه جراً ما انتهى (قلت) قد اتفقت
كلمة الاصحاب على انه ان لم يعلم حرمتها فهي حلال صريح بذلك في النهاية والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها وفي الرياض انه لاخلاف فيه وفي جواز
المعاملة معه وان علم ان في ماله مظالم للأصل والصحاح المستفيضه (منها قوله عليه السلام) لا بأس
به حتى تعرف الحرام بعينه نص جماعة كثيرون على انه مكروه وآخرون على ان لا فضل التورع عنه
كما في النهاية واكثر ما تاخر عنها وفي الكفاية نسبة الكراهية الى المشهور وفي الحدائق لا
خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمه على كراهية ما لم يخبر بان ذلك من منه فانه لا كراهية
(قلت) قد صرح بما استثناءه من الكراهية المولى الاردبيلى وزاد اخبار وكيه وتبعها صاحب الرياض
ونفى عنه الخلاف حيث استدلل للكراهية بعدم قبول ابي الحسن موسى عليه السلام جوائز الرشيد
وتعليل قبوله عليه السلام منه في خبر آخر بقوله لولا اني ارى من زوجه من عزب آل بي طب يلا
ينقطع نسله ما قبلتها (ثم قال) وربما نأفها قبول الحسين عليهما السلام جوائز
(ثم قال) ويمكن الجمع بحمل القبول (اما) على الوجه الذي علم به في أحدهما (أو) على ان المراد
منه الارشاد ودفع توهم الحرمة (أو) على كونه بعد العلم بخصوصه عن الحرام ولا ريب في تنفي
الكراهية (حينئذ) ولا خلاف فيه و (في انتفاؤها) بأخبار الخبر بذلك أو اخرج خمس كونه
مطهرًا للمال المختلط بالحرام قطعاً فلا أن يطهر المختلط به ضناً أو احتمالاً (أولى ثم ولى) (وفي الوثوق)
عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه
الى أهل البيت عليهم السلام (انتهى) كلامه دام ظله نقلناه بتممه لأرتباطه وجودة محصونه لكن
قد علمت ان ما نفي عنه الخلاف لم يصرح به الا الاردبيلى (واما) انتفاؤها بخراج الخمس فقد
صرح به الاردبيلى والمصنف في (المنهى) واستحب له في (النهاية والسرائر) اخراج خمسها
والتصدق ببعضها ومواسات الاخوان في الباقي ولبس في ذلك دلالة على انتفاء الكراهية باخراج
الخمس والا لا تنفت أيضاً بالصدقة والمواسات وعله كذلك بل بعض العبارات كما ستسمع قد توهم
وجوب الخمس وذلك أيضاً لا يدل على انتفاء الكراهية (واما) موثقة عمر التي استدلل بها (قن)
موردها انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك (والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر)
(ثم) ان الاخبار في جواز الدخول مختلفة وهنا متفقة على حلها كما هو مقتضى القواعد المتفق عليها نصاً و
فتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال ومورد أخبار الخمس بالنسبة الى هذا الفرد انما هو
المال المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلوميته بعينه وعدم معلومية صاحبه و (الاستناد) الى الاولوية
(يدفعها) الاتفاق على الحلية في المقام نصاً وفتوى مع الاعتضاد بالقاعدة التي أشرنا اليها ولا كذلك
ما علم فيه الحرام (فليتأمل) ذلك (لكن) أدلة السنن مما يتسامح بها (هذا) و (يستفاد من فعل

وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا تجوز اعادتها الى الظالم اختيارا « متن »

مولانا الكاظم عليه السلام (حيث ترك تارة وأخذ أخرى مستندا الى تزويج عزاب آل أبي طالب (انه) لو حصل مرجحات أخر أقوى غلبت على الكراهية كما اذا كان الغرض تحصيل العلم واعانة الفقراء والارحام المضطرين الى غير ذلك وفي (السرائر) انه ينبغي ان يخرج الخمس من كل ما يحصل له والصدقة ببعضها وان يساوي (يواسى) اخوانه في البعض الذي يبقى من ذلك ونحوه . في (النهاية) قال ويجتهد ان يخرج من جميع ما يحصل له من جهتهم الخمس ويضعه في أربابه والباقي يواسى به اخوانه ويصلهم ببعضه وينتفع هو ببعض بل قد يفهم من الكتابين الوجوب ولذلك (قال في الدروس) بعد نقل ذلك عن ابن ادریس والظاهر انه اراد الاستحباب في الصدقة فقصر الاستحباب على الصدقة فكان الخمس على الوجوب اوانه اطلق عليه لفظ الصدقة ولولا احتمالها ذلك ما قال ذلك مع انه في السرائر قال ينبغي وفي النهاية قال يجتهد فهي اولى بالاحتمال ثم (قال في الدروس) وترك أخذ ذلك من الظالم افضل مع الاختيار ولا يعارضه أخذ الحسنين عليهما السلام جوائز لان ذلك من حقوقهم بالاصالة (انتهى) وقد علمت الحال في ذلك مما ذكرناه من فعل الكاظم عليه السلام (ومما نص فيه أيضاً) على استحباب الصدقة ببعضه التحرير ونهاية الاحكام وفي (مجمع البرهان) نسبه الى كلام الاصحاب ودلالة الروايات (وقد يقال) كما يكره للأخذ يكره لغيره من خوانه اذ العله جارية في ذلك وهي ما ذكره في (المتغني) من احتمال ان يكون مما اخذه ظلماً والخبر الذي تضمن تزويج عزاب آل أبي طالب قد عرفت ما استفدناه منه (فليتأمل) قوله رحمه الله ﷺ وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا تجوز اعادتها الى الظالم اما وجوب اعادتها على المالك فواضح وبه صرح الاصحاب (وقال) جماعه أو وارثه لانه يصير بعد موته الكا وتعاد بعينها او بمثلها في المثلي وقيمتها في القيمي وعلى الآخذ الاجره واما انه ان جهله تصدق بها فقد رواه اصحابنا كما في (السرائر) واحتاط هو بحفظها والوصية بها (وقال) وقد روي انها كاللقطة وهو بعيد من الصواب (وقال في التحرير) انه ليس بعيد من الصواب وفي (التذكرة) خيره بين التصديق بها وبين حفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم وهذا التخيير كاحتياط (السرائر) كانه خلاف الاحتياط (وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني) لو اشتبه في محصورين وجب التخلص ولو بالصلح ولا ريب عندهم في انه يضمن اذا لم يرض المالك بالصدقة (ولذا) لم ينص عليه الا القليل كما انه لا ريب في انه انما يتصدق بها بعد الياس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته ولذا تركه الا كثر ايضاً والصدقة على أهل الحق ولو كان المالك من غير أهل الحق ذمياً كان او مخالفاً واما عدم جواز اعادتها على الظالم اختياراً فهو صريح المصنف في كتبه الاخر والمحقق والشهيد وهو الذي تعطيه عبارة (النباية والسرائر) مع انه مما لا ريب فيها أيضاً بل لا يجوز دفعها الى غير الظالم ايضاً فلو اخذت منه قبرا او تلفت في يده هل يضمنها حينئذ ام لا قيل نعم كما في جامع المقاصد لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت وربما فصل بين القبض بعد العلم بكونها مفضولة فالضمان وبين القبض قبله فالعدم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد في الاول عادية وفي الثاني يد امانة والمحقق الثاني تأمل في الضمان وعدمه على تقدير الوجه الثاني (قلت) اذا اجبر على الاخذ لا يضمن

والذي يأخذه الظالم (الجائر خ ل) من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز شرأؤه واتهابه ولا يجب اعادته على أصحابه وان عرفوا (السابع) اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز لصالح أربابه « متن »

علم اوجهل (فرع) كثيرا ما تمس الحاجة اليه وهو انه قد استمرت طريقة الناس على تناول من تركت حكام الجور للحج والزيارة عنهم وانفذ وصاياهم وقسمة تركاتهم من دون التفات الى ما علموا به من اشتغال ذمهم باموال الناس غصبا ونهبا وغيلة فضلا عن الخراج والمقاسمة فانهما بالنسبة اليهم أيضاً حرام قطعاً وانما يلتفتون الى ما كان من سبيل القروض والديون ولم اجدي ذلك نصاً بعد فضل التبعية الا ما في (النهاية والتحرير) (قل اذا غضب الظالم شيئاً ثم تمكن المظلوم من أخذه او أخذ عوضه كان تركه افضل (وزاد في النهاية) وأكثر ثواباً وفي السرائر بعد ان جوز الاخذ (قل) وروي ان تركه افضل (وهو كما ترى) مع ان الاكثر صرحوا بانه لو اودعه جاز له ان يأخذ على كراهيه وفي مجمع البرهان ان اكثر حوائج الاخوان في هذا الزمان الى الحكم اما تبرعاً او اجرة حجاج ونحوه وان خلا ذلك عن التحريم قليلاً ما يسلم من الشبهة (قلت) قد يفهم جواز التصرف فيما ذكر من اطلاق مفهوم قولهم جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها وقد استفاد ذلك من اطلاق النصوص مفهومها او منظوقها والحل في ذلك كالحل في الخراج والمقاسمة حيث حرموا علينا الغل والسرقه ووجبوا علينا ادا ما شرطوا وهذا قول حرموا علينا المطالبة بما غصبونا ومنعونا عن اجتناب تركاتهم وندبونا واستحبوا لنا ترك اخذ ما قدرنا عليه من اموالنا من دون مطالبة استبقاء على نفوسنا وحقنا لدمائنا توسعة علينا واحسانا اليها لانا اليوم في دار هدنة واطرد ذلك في المآف والمخالف كما في الخراج وما اوجف عليه بخيل وركاب فان الثاني للامام عليه السلام لكن حرم علينا ان نسرق منهم او نقتي درهما واحداً من ثمن الجارية (وعلى ذلك) استقامت الطريقة واستمرت السيرة وفي ذلك وحده بلاغ (واما) الوديعة فلا يها مما تحفى واقصى ما ينسب قائلها الى الخيانة لا الى التجاهر بأن سياستهم جور وتأديبهم ظلم وبأنهم في ذلك كله ظالمون وجائرون ونحو ذلك (فليتأمل) واوهن شيء احتمال ان يكون ذلك لعدم العلم باشتغال ذمتهم (نعم) لو اوصى بها الظالم خرجت من (عن خ ل) الثلث لانها من الديون وان لم يلحقها حكمها وما كان منها باقياً يجب رده قوله رحمه الله ﷺ * ﷺ والذي يأخذه الظالم من الغلات باسم المقاسمة هذا قد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند الكلام على بيع الارض الخراجية واستوفينا الكلام في المقاسمة في باب الزكاة ﷺ قوله رحمه الله ﷺ اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز لصالح اربابه وجوبا مع العلم بهم وعدم معرفة المقدار بما يرضون ما لم يطلبوا زائدا عما يحصل به يقين البرائة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن اتفائه عنه كما احتمله صاحب المدارك والخراساني وشيخنا صاحب الرياض ومثاله ان يقول ما يقرب من عشر المال مثلاً ليس لي يقينا لكني اظن ان له خمسة فيكتفى بالعشر ولا يحتاج الى رفع الظن فان ابوا عن الصلح (فقد قال في خمس التذكرة) يدفع اليهم الخمس لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهراً للمال (وقد تأمل فيه صاحب المدارك والكفاية) (قلت) ينبغي ان يقيد كلامه في (التذكرة) بصورة الجهل المحض بقدره والا فاما يغلب على ظنه ان علم

فان جهلهم خرج خمسة ان جهل المندار وحل الباقي (متن)

زيدته او نقصته كما حكاه عنها في مسالك وان لم نجد في موضعين منها ولو كان هناك حاكم رفع امره اليه كما ذكره بعضهم (قلت) اخراج الخمس كأنه لا وجه له واعطاء جميع المحتمل لتحصيل يقين البرائة اجحاف والاقتصار على المتيقن كما في مدارك اجحاف من الجانب الآخر كذلك فالواجب ان يصحوا به يرضون به مع عدم الاجحاف فان طالبوا زائدا صولحوا صاحباً قهراً (فليحفظ ذلك ويتأمل فيه) ومن صرح بالصلاح في المسئلة المصنف في نهاية الاحكام والشهيدان والمقداد وغيرهم والظاهر انه مثل وانه يصح غيره اذا غرض تحصيل رضاه كما يصح في غيره كما اذا عرف المندار والتميز « والتميز خل » والظاهر ان الحكم جار في الغصب وسائر حقوق أعياناً وذمماً « فتأمل » وقد ذكر الاكثر في المقام أربع صور الاولى ما ذكره المصنف الثانية ما سبذكره وهي ما يكون قدر الحرام ومستحقه مجهولين وستسمع الكلام فيها ان شاء تعالى الثالثة ان يكون معلومين واحكام فيها ظاهر الرابعة ان يعلم القدر دون المالك مع عدم التمييز والاصح وجوب التصديق به مع اليأس من المالك سواء كان بقدر الخمس او ازيد منه او نقص كما صرح بذلك جماعة وطبق آخرون وهم كثيرون وفي السرائر نسبة الى الرواية واختر هو دفعه الى امام المسلمين ان كان ظاهراً ولا حفظه قليلاً كان او كثيراً واحتمال في نهاية الاحكام أيضاً حفظه وفيه من مشقة لا يخفى وواجب المصنف في موضع من التذكرة فيما اذا كان زائداً على الخمس اخرجه اي الخمس ثم التصديق بزائده هذا كله اذا لم يتميز واما اذا كان معيناً ممتازاً مع جهل المالك احتمال التصديق به أيضاً كما هو الظاهر واحتمال حفظه ووجه التصديق به في كل موضع يتصدق به ان منعه من التصرف في ماله حرج واكل مال الغير منهى عنه والتصديق به نوع ايصال الى المالك ويؤيد حكم القطع ولو ظهر مالكه ولم يرض ففي الضمان قولان احوطهما الاول كما عليه جماعة وقوى في المدارك عدم الضمان لانه مأمور بذلك شراً (وليعلم) ان الظن اذا تعاق بالقدر حكمه حكم العلم كما في السرائر وحواشي الكتاب للشهيد واعلم بما لا يقولان بذلك اذا تعاق بالمالك كما انا لعلنا نقول ان الظن هنا جهل فتأمل (وقد) يمكن تقسيم المسئلة الى تسعة اقسام لانه اما ان يعلم قدره يقيناً او ظناً او لا يكون شيء منهما اصلاً وكذلك الحال في المالك وربما تزيد القسمة عن ذلك (فتأمل) ولا اشكال في شيء من ذلك بعد ما عرفت وستعرف الا فيما اذا ظن المالك ولعله لا اشكال فيه أيضاً ولا فرق بين ما كان من كسب او ميراث كما صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادریس والمصنف والشهيد وغيرهم ذكروا ذلك في مسئلة الخمس الآتية والظاهر انه لا فرق في ذلك بين جميع الصور وزاد في الكفاية الصلة والهدية - قوله رحمه الله ﷺ (فان جهلهم اخرج خمسة وحل الباقي) يريد انه اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتميز ولم يعرف صاحبه ولا مقداره فانه يجب اخراج خمسة ويحل الباقي كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة في موضعين والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة والدروس وكفاية الطالبين وجامع المقاصد في موضعين منها وحاشية الارشاد والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة والهداية للحر وغيرها وظاهر الغنية وصریحها الاجماع عليه وهو الحجة ولم يذكره القديمان وكم من حكم برکاه ولا المفيد في المنفعة وتلميذه في المراسم وقد ترك فيهما أيضاً بعض ما وجب فيه الخمس عند

المشهور بل المجمع عليه كارض الذمي اذا اشتراها من المسلم فانه حكى الاجماع على وجوب الخمس فيها في الغنية وظاهر المنتهى مع ان المفيد وتلميذه تركاه أيضاً وتأمل فيما نحن فيه المولى الاردبيلي وصاحب المدارك والخراساني والكاشاني وحكى التردد عن البيان كما اعلمه يلوح من الدروس وان كان ولا جزم بالخمس و (وجه) ترددهم ترك المفيد والتدتين له (قلت) وسالار (وقصور) اخبار الباب من حيث السند والدلالة وكأنهم لم يظفروا بالخبر المروي في الخصال وقد قيل انه صحيح ولم يحضرنى سنده لا عرف حاله (قل عليه السلام) فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المحتاط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو صريح للدلالة معتضد بالاجماع والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماً بل هي محكية عن المنهبي وواقفة للاعتبار ولاخبر الآخر منها الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر (الى ان قل) فان فعل فصار في يده شيء فليبعث خمسة الى أهل البيت عليهم السلام واتموي تصدق بخمس مالك فان الله تعالى رضي من الاشياء بالخمس وسائر ائمال لك حلال ونحوه الخبر مبدلاً فيه فقط تصدق باخراج الخمس وصدره ان أمير المؤمنين عليه السلام أتاه رجل فقتل يا أمير المؤمنين اني أصبت مالاً لا أعرف حاله من حرمة فقال عليه السلام اخرج الخمس وارسل اتني بخمسه فأتاه بخمسه فقتل هو لك حلال ان رجل اذا تاب تاب ماله معه وقصور السند منجبر به عرفت وكذلك لدلاله تجبرها بشهرة ان لم ينحصر دليل المشهور فيها لان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض والخمس حقيقه شرعيه في المعنى المعروف الذي يصرف الى الذرية فلا ينافيه فقط تصدق في اتوي شيوع استعماله في التخمس كما ورد في خبر صحيح مضافاً الى التعليل في الموثق اذا لاخمس رضي به الله الا وهو صرفه الذرية ويشهد على ذلك المرسل الذي أمره فيه بالأيتاء به حتى وصل اليه ثم رده عليه وذلك يرشد الى انه له عليه السلام فلم يبق بعد اليوم اشكال على القوم ولا بد لصاحب الرياض من القول بحقيقه شرعيه هذا لان يتجشم دعوى وجود القرينه ويبقى الكلام فيما اذا علم انه ازيد من الخمس ولكن لم يعرف قدره فجماعة على انه يخرج خمسة ويتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر خرام فصاعد او جماعة على ان الجميع صدقه وآخرون على انه خمس وهو الذي يعضيه اطلاق الادلة وكثير من العبارات بل يحتمل الاكتفاء بالخمس فقط عملاً بظاهر الادلة (وقد يقال) انه يصلح الحاكم ويتصدق بما صالح عليه واما اذا علم انه انقص من الخمس لکن لم يعلم مقداره (فالمصنف في نهاية الاحكام والشهد الثاني وسبطه) انه يقتصر على ما يتيقن به البرائه صدقة على اشكال في نهاية الاحكام واحتمل في المسالك والمدارك الاكتفاء بغلبة الظن وربما قيل بكونه خمساً نظراً الى عموم الادلة الا ان تقول ان قولهم ودليلهم انما هو فيما يخرج منه الخمس (فتأمل) بل قد تقول بالخمس مع العلم بالمقدار وعدم التمييز عملاً باطلاق الصحيح وغيره ولو انهم ظفروا بالصحيح عملوا به في جميع ذلك مضافاً الى اطلاق النهاية والوسيلة وكثير مما تأخر عنهما لکن الاكثر ممن تأخر اقتصر على ما اذا جيل المقدار ولم يتميز ولعله لعدم ظفرهم بالصحيح وقد صرح جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه وولده والمحقق الثاني والشهيدان وغيرهم بان مصرف هذا الخمس مصرف بقية الاخماس كما نبهناك على ذلك من الروايات وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام نسبه الى ظاهر كلام الاصحاب (بل لو تأملنا) كما تأملوا فصرفه الى الذرية أحوط كما صرح به جماعة بناء على الاصح من اختصاص الصدقة المحرمة عليهم بالزكوة

(الثامن) لا يحل الاجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق «متن»

المفروضة وم يفرقوا فيه بين ما كان من كسبه أو من ميراث كما قد عرفت من انه صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والمصنف والشهيد والمولى الاردبيلي وزاد صاحب الكفاية الهدية والصلة وحيث بخمس ثم يظهر المالك ولم يرض في الضمان قولان أحوطهما الاول كما قاله جماعة وفي المدارك عدم الضمان قوي ولعلنا نفصل فن كان الدافع الحاكم فلا ضمان والا ضمن ولا فرق في ذلك بين ما أخذ من الجائر وغيره واذا كان الحرام معلوم الجهة ككونه خمسا أو زكوة كان معلوم الارباب ولولم يكن الخليط الحلال قدر خمس وكان مما يجب فيه الخمس فنه لا يكفي هذا الاخراج كما في جامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المحكي عن السيد عميد الدين وتأمل في ذلك صاحب الدروس واكتفى في حواشيه على الكتاب ذلك الاخراج ولو امتزج باللقطة او الوقف العام صولح الحاكم وعرف في الاول وحصل وقتاً في الثاني ويحتمل في الاول سقوط التعريف والا كنفاء بالخمسة من الوقف العام المجهول الجهة . . . قوله رحمه الله . . . لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق . . . هذه المسئلة قد اسبغنا فيها الكلام في باب الاجارة بما لم يوجد في كتاب ونشر البها هنا اشارة اجمالية (فنقول اما انه لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه فتمد صرح به في النهاية وما تأخر عنها مما تعرض له فيه ما عدى الوسيلة والغنية فتمد اشير فيهما الى ذلك (قال) في الغنية بعد ان ذكر ان المشترك يضم من مانعه أو مفرداً (مفردخل) وهو المستأجر للعمل مدة معلومة لانه يختص عمله فيها بمن استأجره بدليل الاجماع وهو وان كان موجها للضمان الا أن ما نحن فيه مشمول له على الظاهر لكنه في النهاية لم يسمه باسم وفي مجمع البرهان ان القول بن الاجير الخاص لا يجوز له العمل لغير من استأجره كانه مما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه أخرى ووجهه انه يجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه لغيره ومرحعه الى ان الامر بالشئ - يقتضي النهي عن ضده الخاص واتفاق الكلمة هنا على عدم الجواز قد ينبي - عن صحة التاعدة وستسمع تحقيق الحال وقد يستدل عليه بموثقة اسحاق بن عمار (قال) سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في صنفته^(١) فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشترها كذا وكذا وما ربحت بياني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس فانها قد تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن مع حمل الاجير على كونه خاصا (وفيه) ان نهي البأس اعم من الحرمة كما ان الاجير فيه اعم من الخاص (وتنقيح البحث ان يقال) ان المراد بالخاص ما استأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة كان يستأجره ايدي له مثلا بنفسه شهرا معيناً او حكماً كما اذا استأجره لعمل معين مع تعيين اول زمانه (فقد تحصل) انه العامل بنفسه مدة معينة سواء كان تعيين^(٢) المنفعة بالزمان كالمثال الاول او بالعمل وتشخيص الزمان بتعيين اوله كالمثال الثاني (ثم) اذا عين العامل والزمان فان اتحدت المنفعة فلا بحث وان تعددت فان استوعب الجميع فلا بحث أيضاً وان عين واحدة اقتصر عليها في ذلك الزمان المعين وهذا الاجير^(٣) باقسامه الثلاثة لا يصح ان يكون اجيراً خاصاً كذلك اي باقسامه الثلاثة لا لمن استأجره أولاً

ولا لغيره لانه في الاول يستازم الحال وفي الثاني لا يقدر على التسليم لان منافعه مملوكة للغير ويدل على ذلك بهد ذلك الاجماع والاخبار الواردة في موارد خاصة والمناط المنقح يقضي بعومها وتعديتها ويعلم من ذلك انه لا يحمل له ان يعمل لنفسه ولا لغيره عبادة ولا غيرها في اتسمين الاولين (اما الاول فظاهر) اذ المفروض ان لا منفعة له غير ما استؤجر عليها (واما الثاني) فلان جميع منافعه مملوكة فلا يتوجه الامر بالعبادة حينئذ وأما غير العبادة فلا يصح أيضاً لانه تصرف في منفعة الغير وماله وفي جوارحه التي تعلق بها حق الغير تعلق ازرهانة مضافا الى قاعدة النهي عن الضد والاخبار في بعض الموارد وهي عامة بتمقيح المناط (واما القسم الثالث) فليس له ان يفعل المنافي فحسب لجميع ما ذكر (واما المطاق) فهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً أو مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوب بنفسه من غير تعرض الى وقت أو مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقاً لعدم انحصار منفعته في شخص معين على طول الزمان ومدة الحياة والاف مع تعيين المباشرة تنحصر في شخص معين وهذا يجوز له العمل لغيره بقسامه لان المستأجر لا يملك منفعته بل له عليه ذلك العمل اذا طلبه لانه لا تقول بالفور ولا المباشرة في الاجارة المطلقة من عبادات او غيرها لا ان يكون هناك قرينه دل على كونه في زمان خاص كما قبل في الحج فيصير اجيراً خاصاً ودعوى فيه الفورية والمباشرة عند الاطلاق في خصوص العبادات او مطاقاً في محل المنع واقميس على امر الشرع في العبادات لاوجه له للفرق الظاهر لان الظاهر من حال من اراد العبودية ارادة المباشرة ولا كذلك من كان غرضه مجرداً بجاد الفعل وفراغ ذمة المنوب عنه وقد ذكر الشهيد في حواشيه على الكتاب في باب الاجارة ان الاطلاق في كل تلك الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ولا يكن مجرداً عن المدة خاصة تخير بينه وبين غيره (حينئذ فيقع) التناهي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما صنع الاجير الخاص واستشهد عليه بم ذكر في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عين في أحدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى (وقل) في المسالك وينفرد على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانياً قبل اتمام وفيه ان هذا التعجيل ان كان مستفاداً من الامر في قوله (جل شأنه) او فوا بالعقود فالامر ليس للفور (سنة) لكنه لا يتم على قول من يقول ان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن ضده الخاص (ولو سلم له لكنه لا يتم على رأي من يقول ان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد) انتهى (واقنه في المسالك قلت) وان كان مستفاداً من الاجماع فلم نجد وانما هو على قول للشهيد واقفه عليه ابن فهد على جاري عاداته في رسالة ارسلها الى بعض الأطراف والاستاد الشريف قدس الله تعالى روحه كان يظن انه ادعى فيها الاجماع واستقامة السيرة فافتى بذلك مدة ايام ثم امرني بمراجعة الرسالة فلحظتها فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك فرقت ذلك الى خدمته وان لا موافق للشهيد الا ابن فهد وان الاجماع انما هو على الحلول والمراد به عدم التاجيل بمعنى ان له المطالبة في الحال وجواز الفعل لانه على التعجيل بمعنى انه يجب المبادرة في الوكالة والحوالة والرهن والاجارة لكن (قد يقال) ان اطلاق البيع

(التسع) لو مر بثمرة النخل والفراكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ ولا يجوز مع الافساد اجماعاً ولا اخذ شيء منها ولو اذن المالك مطلقاً جاز (متن)

يتتضي كون الثمن حلاً ويجب دفع الثمن فلتكن الاجارة كذلك (قلنا هذا معنى الحلول ولهذا شرع خيار التأخير هناك وهو مختص بالبايع والبيع لان كان البيع يقع نسيئة وسلمنا فالعدول عنهما قضى بخيار التأخير والقياس على الحج قياس مع الفارق لمكان القرينة كما عرفت آنفاً ثم انه من المعلوم ان الاستيجار على الصلوة والصوم لم يبين على المضايقة لقيام القرينة القاطعة على ادارة التوسعة لمكان الشواغل المعلومة للمستأجر ولا على المساهلة التي تفضي الى الاهمال والتضييع فلا فرق بين ان يعين له وقتاً غير ما عين للاول او يطلق (وتمام) الكلام وتنقيحه في باب الاجارة فانا قد اسبغناه وستوفيناه وبيننا ان كلام الشهيد لم يبين على مسألة الاقتضاء فلا بد من الرجوع اليه هذا تنقيح البحث في المسئلة واطرافها ولا تصغ الى المقالات والاحتمالات (وانما ذكرت هذه المسئلة) هنا لان اكتساب الاجير الخاص من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن تبرعاً وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير المستاجر مع عدم فسخ عقده بين مطابقة من شاء منهما باجرة المثل ولا فلا شيء له وفي معناه عمله لنفسه وان كان باجرة كان يكون اجيراً خاصاً فيما ماثل العمل الاول او يكون دخل احدهما في الآخر مع عدم فسخ المستاجر عقده أيضاً تخير في فسخ العقد الطارى واجزته فنفسه رجوع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لأجرة ذلك العمل و يتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر أو المستاجر لانه المستوفي وان اجازته ثبت له المسمى (فان) كان قبل قبض الاجير له فمطاب به المستاجر و (ان) كان بعد القبض والاجرة معينة فالمطالب به امن هي في يده و (ان) كانت مطلقة (ن) اجاز القبض فالمطالب بها الاجير والامستاجر والمستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله أو علمه مع بقاء العين او عدمه على اختلاف الرايين و (اما) اذا اختار فسخ عقد نفسه لموت منافع التي وقع عليها العقد أو بعضها وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئاً فلا شيء عليه و (ان) كان بعده تبعضت الاجارة وازمه من المسمى بالنسبة وحينئذ في صحة الاجارة والجماله الثانية وجب ان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه واجاز فن قلنا بصحتها فلا بحث والاعدل الى اجرة المثل لكن هذا لا يتم على مذهب المعظم من أن الاجير اذا سلم نفسه او عبده ثم منع فانه لا خيار للمستاجر وقد بينا ذلك وأوضحناه في باب الاجارة وقد خفي على صاحب المسالك وصاحب الرياض (ومما ذكرناه) يعلم الحال في عبارة (جامع المقاصد في المقام) - بقوله رحمه الله - لو مر بثمرة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ (قد اختلفت اقوال الاصحاب في المسئلة أشد اختلاف حتى ان الفقيه الواحد في الكتاب الواحد له فيها مذهبان او ثلاثة لانها تذكر في المقام وفي بيع الثمار و باب الاطعمة و) (قد) اختلف النقل ايضاً للاقوال والشهيرات والاجامات والمعلوم بعد التبع ما نذكره فنقول جواز الاكل من ثمر النخل والفواكه مع شروط تأتي على اختلافهم فيها خيرة الصدوق في (المتنع) وايه على ما حكى عنه والشيخ في (الخلاص والنهاية) وابن ادريس في (السرائر والمصنف في التذكرة) وصاحب (كشف الرموز) وهو المحكي عن القاضي وقد حكى على ذلك الاجماع في (الخلاص والسرائر) في موضعين منها احدهما كعبارة الخلاف قل اذا مر بمحاطة غيره وبثمرته جاز له أن

يا كل منها ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه باجماع الفرقة واخبارهم وفي موضع آخر من السرائر ادعى الاجماع وتواتر الاخبار ولم يشترط الا عدم الاخذ وأما عدم الافساد فمعلوم بالاجماع والعقل واما عدم القصد فمن ظاهر المرور وستسمع تمام الكلام في ذلك وقد يظهر من ثمار المسالك دعوى الاجماع هنا حيث نسب الخلاف الى النذرة وقد قصر هؤلاء الحكم على الفواكه أعني ثمرة النخل وغيره دون الزرع والخضر لكن المحكي عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح تعميم الحكم للزرع والخضر كما هو صريح الاستبصار والشرايع في باب الثمار ونهاية الاحكام واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع والكفاية وغيرها وحكاية في كشف اللثام عن التذكرة وقد سمعت ما وجدنا فيها وفي الكفاية انه المشهور وفي اطعمة المسالك نسبة الى الاكثر وان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه فليتأمل في ذلك ونسب اصل الجواز في الروضة الى الاكثر وقال في المهذب البارع اولاً ان اكثر الاصحاب على ذلك سوى العلامة في المختلف ثم (قال) ان اكثر الاصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره ثم (قال) ان المصنف يعني المحقق تردد في غير النخل ومنع العلامة من الجميع وباقي الاصحاب على الاباحة في الكل وقال في المقتصر لم يفرق الاصحاب بين النخل وغيره من الشجر وغيره من المباح والزرع ثم ذكر تردد المحقق ومنع العلامة و (قال) ان جمهور الاصحاب على الاباحة في الكل وفي كشف اللثام نسبة ذلك الى الاكثر (ينبغي) التأمل والجمع وخص الجواز في الحايريات والنافع والتحرير بثمر النخل وفي ايضاح النافع انه المشهور رواية وفتوى والمحقق في النافع في باب الثمار تردد في الزرع والخضر وفي باب اطعمة منه تردد فيهما وفي الثمار وفي اطعمة الشرع عبارته قابلة لان يكون قد تردد في الجميع كما في التلخيص وموضع من المختلف والتحرير او يكون قد تردد في الخضر والزرع خاصة كالتذكرة والتحرير في موضع منه وكشف الرموز مع تقريب المنع في التذكرة وكشف الرموز وفي اطعمة الكتاب قال روي الى آخره واما عدم جواز الاكل في الجميع فقد حكى عن علم الهدى في المسائل الصيد او به والمنقول من عبارتها انه قال الاحوط والاولى أن لا يأكل (فتأمل) وهو خيرة المصنف في المختلف والارشاد وولده في الايضاح وابن اخته السيد عميد الدين فيما حكى عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في حواشيه الثلاثة والفاضل الميسي وكانه مال اليه في الروضة وهو مذهب جميع الفقهاء من العامة على ما حكاها في الخلاف وقال ابو علي ليناد صاحب البستان ويستأذنه فان أجابه والا اكل وحلت عند الضرورة وان امكنه رد القيمة كان احوط (حجة القائلين) بالجواز في الجميع بعد الاجماعات المنعقدة على البعض وما اعلم يظهر من أبي العباس من الاجماع على عدم الفرق الاخبار المستفيضة المعتضده بما عرفت وبالشهرة الجارية لقصور سند بعضها وبدعوى الحلي تواترها (فمنها) مرسل ابن ابي عمير الملحق بالصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة أفيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها في ضرورة او من غير ضرورة قال لا بأس ومرسل يونس بن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة له وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسد وخبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد ومرسل الفقيه لا بأس ان يأكل من ثماره (١) ولا يحمل منه شيئاً وخبر محمد بن مروان امر بالثمرة فأكل منها قال كل ولا تحمل قلت ان التجار قد اشتروها وتقدموا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وخبر علي بن جعفر الوارد في حل الاكل ايضاً وخبر كمال الدين عن محمد بن جعفر الاسدي الوارد في حل الاكل وحرمة الحمل وخبر الاحتجاج وخبر

(١) من ثمارها ولا يحمل منها شيئاً (خل) يعني البساتين (مصححه)

مستطرفات السرائر من كتاب مسایل الرجال ومكاتباتهم ومرسلة يونس الدالة على ما كان يفعله مولانا الصادق عليه السلام في عين زياد ومما ذكر يعلم الدليل على مختار المقنع وهو واقفه ومختار الحايريات وما واقفها واحتج ائمة بانها تصرف في مال الغير بغير اذنه (وبما رواه) الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين (قال) سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطح وغير ذلك من الثمر يحمل له ان يتناول منه شيئاً ويأكل من غير اذن من صاحبه وكيف حاله ان نهبه صاحب الثمرة وأمره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه (قال) لا يحمل ان يأخذ منه شيئاً (وعن) مروان بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة (قال) لا (قلت) أي شيء السنبلة (قال) لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيء (وهذا الخبر) لا يدخل في هذا المضمار فان موضوع المسئلة هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله والظاهر منه ارادة حمله لا ارادة أكله في مكانه (فتأمل) وبما روي في كتاب قرب الاسناد لا يأكل أحد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط (حاطط خ ل) (ووجه) الاستدلال بالخبر الاول اذ هو أقدها ان يأخذ وقع في تقدير مصدر منكر في سياق النفي أو النهي فيعم الاكل والاخذ والحمل والتخصيص يحتاج الى دليل وحمله على الحمل يستلزم ان يكون أخص من السؤال فانه وقع عن تناول وهو أعم من الحمل والاكل والاخص ليس بجواب تام وأنت خبير بان تناول في الخبر يراد منه الاكل بقرينه قوله ويأكل ثم ان الحمل على الحمل لا ينافي السؤال عن الاكل ولنا ان نحمله على ما اذا فقد الشروط كما ستعرف أو على الكراهية أو على التقية فن المنع مذهب جميع الفقهاء كما أسعنا كه أنفاً (ويشهد) على ذلك كون الراوي له علي بن يقطين ومنه يعلم حال الخبرين الاخيرين علي ان في آخر الاخير ما يظهر منه موافقة المشهور وأوهن شيء حمل أخبار الجواز على ما اذا شهدت القرينة بالاذن وأوهن منه حملها على حل الضرورة وهو يقول في المرسل من غير ضرورة وأوهن منه الحمل على الاكل من بيوت من تضمنته الاية وأوهن منه الحمل على الذوق وهو يقول وليس يحمله على الاكل الا الشبهة والاكل غير الذوق والشبهة لا تناسبه (وكيف) كان فالمسئلة عند التحقيق مشككها جداً والقول بالحرمة قوي وان بنيت على الظاهر فاقول بالحمل هو الظاهر ثم ان اشتراط عدم القصد مما لا ريب فيه وان ترك التصريح به جملة من التقدمة فهو استفاد من تعبيرهم بالمرور ومقتطوع به من كلام غيرهم ومن النصوص المبيحة لانها مقصورة على المرور ومن الاصل ولا معارض له (واما) نفي البأس عنه في خبر عبد الله بن سنان فمصرف الى الاكل المعطوف عليه فكأنه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقاً سلمنا لكنه ضعيف ولا جابر له في خصوص ذلك من شبهة أو غيرها والمراد بعدم القصد ان يكون المرور اتفاقياً بان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفاً لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة كذا قاله جماعة وفي مجمع البرهان انه ليس بعيد اعتبار القرب فان العرف غير معلوم والاحتياط حسن واما اشتراط عدم الافساد فقد عرفت انه معلوم من اجماع الكتاب ونهاية الاحكام والعقل لكن اثباته من الاصل والاخبار كأنه صعب جداً لا تقطع الاصل باطلاق الرخصة وليس في الاخبار الا النهي عنه وغايتها الحرمة وهي أعم من الشرط الا ان تقول بالتلازم بينهما وهو كذلك ان فسرناه بان يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيه أثراً واضحاً ويصدق معه مسمى الافساد عرفاً ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة

(العاشر) يحل ثمن الكفن وماء الميت واجرة البذرة (الحادي عشر) يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده شيئاً الا باذنه الا مع الضرورة المخوف معها الناف مع غذائه او انفاق ولده عليه (متن)

وقلتها وحينئذ فهل يحرم الجميع أو ما تحقق فيه مسمى الافساد أو يعتبر القصد ببدء الظاهر حرمة الجميع مع القصد وان لم يبلغ حد الافساد ومع عدم القصد يقف الجواز عند خوفه أي الافساد ولا كذلك لو فسر بكسر الفصن وهدم الحائط ونحو ذلك وان كان في حد ذاته حراماً ان كان عمداً وهل يضمن ان كان خطأ فيه احتمالان والظاهر الضمان لكن الاكثر فسروه بهما معا واعمل الظاهر عدم الفرق في الافساد بين كونه في الشجر والتمر والجدران والسواقي (وبذلك) يمكن الاستدلال على التحريم لان المار لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما أكل من شجرة أو ثمرة صاع هي بقية الف صاع من حيث لا يعلم وليعلم أيضا انه لا فرق في حصول الافساد بين كونه من واحد أو جماعة فلو أكلت المارة حتى قرب الافساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على الجميع اقتربوا على تناول فيتناول من أخرجه القرعة وكذلك الحال في اشتراط عدم الاخذ فان اثباته من الاصل والاخبار مشكل لما ذكرنا لكن الاكثر جعلوه حكما واعلمهم أرادوا الشرطية كما هو صريح جماعة فيكون مشمولاً لاجماع الخلاف والسرائر وزاد بعضهم عدم علم الكراهية أو ظنها لكن ينافيه خبر محمد بن مروان الذي تضمن شراء التجار مضافا الى الاطلاق في الفتاوى والنصوص الاخر الا ان تقول ان ذلك هو المتبادر (فتأمل) وزاد بعض آخر كونه على الشجر لا مقطوعا وكأنه لانه المتبادر وان كانت الاخبار مطلقة كافتاوى وفي مجمع البرهان ينبغي ان يكون فيما لا سور عليه ولا باب ويؤيده عدم جواز دخول البيت الامع الاذن (فتأمل) ثم احتمل جواز الاكل بعد الدخول والاحتياط ظاهر لا يخفى ولو اذن المالك جاز اجماعا كما في نهاية الاحكام - قوله - ﴿ يحل ثمن الكفن وماء تفسيل الميت وأجرة البذرة ﴾ * هذا قد تقدم الكلام فيه وانه يحل ثمن الكفن واجبه ومندوبه اذ لا يجب بذله للميت وكذلك ماء غسل الميت وسدره وكافوره والبذرة بالذال المعجمه الخفاره والبذرق الخفسير الذي يكون مع القافلة يمنعها من العدو ويحرسها وهي مولدة قاله في المغرب واعمل المراد بها هنا أجرة المشيعين له الى قبره اذا زادوا على ما يتوقف عليهم من نقله الواجب وهو بعيد - قوله رحمه الله - ﴿ يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده البالغ شيئاً الا باذنه الا مع الضرورة المخوف معها التلف مع غذائه أو انفاق ولده عليه ﴾ * عدم جواز أخذ الوالد شيئاً من مال ولده البالغ مع الغنا عنه أو الانفاق عليه بغير اذنه محل وفاق كما تن المنتهى وقال المجلسي انه المشهور وبه صرح في الاستبصار والنهاية والسرائر والمختلف وهو قضية كلام الدروس وغيره وبجميع ما في الكتاب صرح في التذكرة والتحرير وكذا نهاية الاحكام وقال في التحرير مع الضرورة التي يخاف معها التلف يأخذ ما يمسك به رفقاً هذا كله في غير الحج الواجب ووطيء الجارية وستسمع الكلام فيها وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة على ما حكى ولا بأس للرجل ان يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه وما عليه المشهور هو الموافق للقواعد الشرعية من الاصول والآيات والروايات الدالة على تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه مضافا الى خصوص ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر عن أبي ابراهيم

ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر واليسر (متن)

عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف وزاد الحميري في روايته أو يستقرض منه حتى يعطيه اذا أيسر والمراد بما يضطر اليه القوت الواجب على الولد كما أشير اليه في موثقه سعيد بن يسار وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألته ما اذا يحل للوالد من مال ولده قال أما اذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا الى غير ذلك من الاخبار كخبر الثمالي وخبر الحسين بن أبي العلاء وهناك أخبار أخر كثيرة دلت على ما قاله الصدوقان والاصحاب اجمعوا على طرحها كما في الحدائق وتأولوها بالحمل على كون أخذ الوالد للنفقة وفيه انها تنبو عن ذلك اذ لا فرق حينئذ بين الوالد والولد مع ان الروايات المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الأخذ للوالد خاصة دون الولد وكذلك فرق في الاخبار المذكورة بين الاب والام حيث منعت الام من الأخذ مع انها واجبة النفقة كلاب واحتمل آخرون حمل ما تضمن جواز أخذ الاب من مال الولد على فقد ما وجب من النفقة مع الحاجة أو على الأخذ على وجه القرض أو على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة أو على الأخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج فتجب نفقتها عليه والاولى حماها على التقية وان كثرت كما يرشد الى ذلك خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لا يبيك ثم (قال) ابو جعفر وما احب له ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفاساد حيث انه عليه السلام بعد ان نقل الخبر النبوي اضرب عنه صفحا تنبيها على عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويسمي ذلك فسادا وخبر الحسين بن علوان فان رجاله من العامة والزيدية وقد اشتمل على المبالغة التامة في ذلك حيث انه جوز عتق ابيه لملوكة المضرب به عتقه من دون اذنه لانه سبهم من كنفاته الى ان (قال) يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله وبدنه شيئا واكثر اخبار الجواز تدور على هذا الخبر وقد فسر الصادق عليه السلام فيما رواه ثقة الاسلام والفقهاء عن الحسين بن ابي العلاء الخبر النبوي أنت ومالك لا يبيك بانه انما جاء بايده الى النبي صلى الله عليه وآله (فقال) يارسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب بانه انفق عليه وعلى نفسه (فقال) صلى الله عليه وآله أنت ومالك لا يبيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجبس الاب لابن واما صدر الخبر فصریح في قول المشهور وقد رواه في كتاب معاني الاخبار في الحسن فقد التأممت كلمات الاصحاب مع اخبار الباب وزال عنها الشك والارتباب بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد ص عليه السلام قوله رحمه الله عليه السلام ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر واليسر) هذا انما لا اجد فيه مخالفا الا ابن ادریس فان كلامه يعطي ان ليس له ان يستقرض الا باذنه (وقال) انه ماورد عند اصحابنا الا ان للوالد ان يشتري من مال ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل ولم يرد ان له ان يستقرض المال واذا كان للولد جارية جاز للوالد ان يأخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه قيمة ويضمن قيمتها في ذمته وأنت خير بان هذا نوع اقتراض والفرق بان البيع بالنسيئة مغاير للقرض غير واف بالمطلوب (وقال) الشيخ في النهاية اذا كان للولد مال

ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بضمن المثل فيكون موجبا قابلا وان يتوم جاريته عليه ويطأها « متن »

ولم يكن لوالده جاز ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز له ان يأخذ نفقتها من ماله الا باذنه وتبعه ابن البراج فيما حكى لكنه (قال في الاستبصار انه اذا كان قد وجب عليه حجة الاسلام كان له ان يأخذ بالقرض على نفسه من مال ولده ما يحج به فوه من لم يجب عليه فلا يلزمه ان يأخذ من مال ولده ويحج به وهو محمول على ما اذا كان الولد صغيرا كما حمل في نهاية الاحكام ما ورد من انه يحج من مال ابنه على ما اذا كان صغيرا وانت خير بان لو ارد في ذلك موثقه سعيد بن يسار وهي مقيدة في السؤال بما اذا كان صغيرا (قال قلت) لابي عبد الله عليه السلام يحج الرجل من مال ابنه وهو صغير (قال) نعم الحديث وكلام الشيخ في النهاية والتضي ينزلان على ذلك وحسنه محمد بن مسلم الدالة على جواز اخذ الاب من دون قرض وعلى عدم جواز اخذ الام الاقرضا حالها حال الاخبار السابقة من الحمل على التبعة وغير ذلك وعلى المراد بالجنون ما اذا كان متصلا بالحجر الواقع في صغره على أحد التوأمين في المسئلة وعلى الجد أيضا كلاب في ذلك كله قوله رحمه الله ... ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير نفسه ويكون قابلا موجبا ... هذا مما لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد الظاهر ان الحكم التفريقي والشيخ انما منع في غير كلاب واجد كما يأتي بيانه بما لا مزيد عليه وقد صرح في النهاية والاستبصار بجواز اتحاد القابل والموجب والخبر الجارية في المقام تدل على ذلك كما ستسمع واجد كلاب على الظاهر ويجوز ان يبيع كل منهما أيضا عليه كل ذلك مع الغبطة ... قوله رحمه الله ... وان يقوم جاريته عليه ويطأها حينئذ ... يعني اذا كان صغيرا كما قيد بذلك في الاستبصار والسرار ونهية لاحكام واستجوده في التحرير قال في السرار هذا هو الصحيح المجمع عليه فاما اذا كان الولد بالغاً كبيراً فلا يجوز له ان يأخذ شيئاً من أهوالهم الاقرضا على نفسه انتهى وذيل خبر ابن سنان صريح في ذلك قال فان كان لرجل ولد صغير ولم جارية فاحب ان يفتضاها فليقومها على نفسه الحديث واطاق الشيخ في النهاية واعلم استند الى خبر محمد بن مسلم حيث قال فيه عليه السلام له ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وهذا لا يجري في الصغير (فتأمل) وفي قوله عليه السلام في موثقة اسحق بن عمار اذا كان للرجل جارية قابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يتسه لابن (فتأمل) وحكى في الدروس عن الصدوق انه (قال) يجوز للاب مباشرة جارية الابن ما لم يكن مسها (قال) ويحمل على فعل ذلك بطريق شرعي ويعلم ان اكثر العبارات كالاخبارات عن ذكر الشراء وانما تضمنت التقويم وضمان القيمة الاشارة الشهيد في الدروس فانه صرح فيها بالتقويم والشراء قال ولا يجوز مباشرتها قبل ذلك ونحوه قال الكركي في نكاح جامع المقاصد لكن الشهيد (قال) في حواشيه على الكتاب انها تنتقل اليه بنفس التقويم كأن يقول قومت جارية ولدي بكذا ولا يفتقر الى ايجاب وقبول انتهى وينبغي الاعلان كما تضمنته الاخبار وكيف كان فلا قوى مرادات المصلحة والغبطة للطفل ولا يكفي عدم الفساد كما بيناه في كتاب الرهن الا ان تقول انه يكفي ذلك في خصوص المقام لمكان الاخبار وفيه نظر ظاهر والفرق بين الاب وغيره لم نجد في كلام الفقهاء الا المصنف

وللاب المعسر تناول من مال ولده الموسر قدر مؤنته ويحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً وبالعكس وليس لها ان تقترض من مال ولدها الصغير ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بغير اذنه شيئاً وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به « متن »

في حجر التذكرة فانه جوز له ان يشتري منه نسيئة ولا يرهن عنده - قوله رحمه الله - وللاب المعسر تناول من مال ولده الموسر قدر مؤنته لنفسه خاصة اذا منعه الولد كما في التذكرة لكن لا بد من اذنه فان تعذر الحاكم فان تعذر استقل الآخذ ولا كذلك الحال في الصغير والى ذلك اشار في النهاية بقوله فان احتاج أخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف على طريق القصد ولو قيل بجوازه مستقلاً مطلقاً كان قوياً (١) جداً - قوله رحمه الله - يحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه قليلاً كان أو كثيراً مختاراً كان أو مضطراً فان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه أخذ من ماله ما يمسك به رفق كما يتناول من الميتة والدم اذا كان الوالد ينفق عليه او كان الولد غنياً كما صرح بذلك في النهاية والسراير والتذكرة ونهاية الاحكام لاصالة عصمة مال الغير وعموم قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان الاب ربما كره ذلك فيكون مرتكباً للعتوق وهو من أعظم الكبائر مضافاً الى اخبار الباب الناصة على انه لا يأخذ من مال والده شيئاً وهي مستفيضة ولو لم ينفق عليه مع وجوب النفقة جبره الحاكم فان فقد أخذ الواجب وان كره الاب - قوله رحمه الله - ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً اذا كان الولد ينفق عليها او كانت غنية لا على سبيل القرض ولا غيره كما في السراير ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجوز في النهاية تناولها على سبيل القرض وتبعه القاضي وهو المنقول عن علي بن بابويه وتوقف في التحرير لان بقول الشيخ رواية حسنة وهو ظاهر المختلف حيث نقل القولين من دون ترجيح واراد بالرواية الحسنة حسنة محمد بن مسلم بابراهيم قال عليه السلام فاما الام فلا تأكل منه الا قرضاً على نفسها ومثلها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن يعفور ما أحب ان تأخذ منه شيئاً الا قرضاً على نفسها ومثله من دون تفاوت خبر علي بن جعفر في كتابه وفي الدروس احتمال حمل ذلك على ما اذا كانت وصية وليت شعري ما المانع من العمل بهذه الاخبار التي عمل بها اربعة من القدماء ولعل الاصل ينقطع بها لكن ذلك متجه على اصل ابن ادريس واما لو كانت معسره ولم ينفق الولد عليها وتعذر الحاكم فلها ان تتناول من ماله قدر نفقتها الواجبة عليه خاصة - قوله رحمه الله - وبالعكس يعني لا يجوز له ان يأخذ من مال امه شيئاً اذا كان غنياً او معسراً مع وجود ابيه او اب ابيه فصاعداً وكذلك ان كانوا معدومين او معسرين والام تنفق عليهم نعم لو لم تنفق عليه حينئذ وتعذر الحاكم كان له ان يتناول من ماله قدر نفقته الواجبة له عليها خاصة - قوله رحمه الله - ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بغير اذنه شيئاً وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به اجماعاً في الجميع كما عن المنتهى وبذلك صرح في النهاية والسراير والتذكرة

ما لم يحذف الا ان يمنعها في حرم وليس للبنت ولا للاخت ولا للامه تناول المادوم الا مع الاذن
ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها ولو دفعت اليه مالا لينتفع به
كره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع الاذن « متن »

والتحريم ونهاية الاحكام والدروس وغيرها وفي الدروس ورواه أصحابنا يعني التصديق بالمادوم وقيد
المادوم باليسير في المنتهى والتحريم (ويدل) على الحكم المذكور موثقة ابن بكير المروزيه في الكافي
والتهذيب (قال) سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يحل للمرأة ان تصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال
المادوم وعليه ينزل اطلاق خبر علي بن جعفر وما رواه في الفقيه في حديث وصية النبي صلى الله عليه وآله
وسلم عملاً بالقاعدة المعلومة من حمل المطلق على المقيد فلا يلتفت الى ما لعله يظهر من الوسائل وغيرها
والمادوم قال في الدروس انه ما يؤتدم به كالمح والحم وزاد الكركي الخل والدهن قل وليس بعيد
دخول الفاكهة في المادوم وفي حواشي الكتاب والدروس في الخبز والفاكهة نظر وفي الصحاح والقاموس
ادام كتاب ما يؤتدم به وزيد في المصباح المنير ما نعا كان أو جامدا ونحوه ما في مجمع البحرين
وعن بعض الاخبار من طرق العامة دخول الرطب - - - قوله رحمه الله - - - ماءً تجحف الا
ان يمنعها في حرم - - - قد قيد بعدم الاجحاف في التهايه وغيرها وهو المراد بقوله ماء يؤد الى الاضرار
كما في السرائر وغيرها ويختلف الاجحاف باختلاف الخال ومفهوم قول المصنف الا ان يمنعها في حرم
انه لو لم يمنعها صريحاً لا يحرم ولو علمت كراهيته من قرائن الاحوال وان ذلك يرشد قوله في التحرير
الا ان يمنعها لفظاً وكذلك ما في السرائر ونهاية الاحكام والدروس من التعبير بالنهي (فتأمل) لكنه
قال في حجب التحرير أو تعلم كراهيته وهو حسن وقال الكركي لو ظهرت امارات الكراهية فليس بعيد
القول بالتحريم ولا فرق في الزوجة منعاً وجوازاً بين الدائمة وغيرها ولعل الاقتصار على الدائمة التي
اليها أمر البيت والمظلة رجعي ليس حكمها هنا حكم الزوجه - - - قوله رحمه الله - - - ونيس
للبنات ولا للاخت ولا للام ولا للأمة تناول المادوم الا مع الاذن - - - وان كانت أحديهن متصرفه
في المنزل لعدم النص على غير الزوجه كما انه ليس للزوجه التصرف في غير المادوم والخال في الغلام
كالأمة - - - قوله رحمه الله - - - ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها
ولو دفعت اليه مالا لينتفع به كره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع الاذن - - - اما انه يحرم على الزوج
ان يأخذ من مال زوجته الا باذنها فما لا ريب فيه ولذا تركه الاكثر وبه صرح في ائذ كره ونهاية
الاحكام والدروس واذا أباحت أو وهبت اقتصر على ما تعلق به ذلك وقد يدل عليه موثقة سعد بن
يسار الطويلة واما انها اذا دفعت اليه مالا لينتفع به فانه يكره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع
الاذن فقد صرح به في التهايه والتذكرة والتحرير وكذلك الدروس الا انه قال ولو ملكته مالا كره
له التسري ويحتمل كراهية جعله صداقاً لضره الا باذنها (انتهى) ولعله أوفق بالقواعد من تعبير الجماعة
كما ستعرف وفي السرائر قد روي انه يكره له ان يشتري الخ (قلت) الوارد في المقام صحيحة هشام
عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تدفع اليه امرأته الما فتقول اعمل به واصنع ماشئت أله ان
يشتري الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك ومثله خبر الحسين بن المنذر دفعت الي امرأتي مالا الى
ان قال في جوابه أبو عبد الله عليه السلام لا ارادت أن تقر عينك وتسخن عينها ودفعت الما لم يحتمل ان يكون على

(الفصل الثاني) في الآداب يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولاً والاقالة للمستقيماً «متن»

سبيل لا قراض أو القراض واحتمال البضاعة بعيد بل قد يحتمل ان يكون على سبيل الاعانة له لا قرضاً ولا قراضاً كما هو المتعارف بين الأزواج فان كان على سبيل القرض توجه القول بالكراهية وصرنا النهي في الخبرين عن ظاهره لانه قد ملك المال فاقصى ما هناك الكراهية ولعله لحظ ذلك في (الدروس) وان كان أحد الثلاثة الباقية فالكراهية محل اشكال لاتفاقهم على تحريم تصرف الزوج في مال زوجته الا بأذنها ومن المقطوع به بالنظر الى قرائن الاحوال عدم الاذن في هذا التصرف الخاص وحينئذ يبقى النهي على حاله (ز فليتأمل)

الفصل الثاني في الآداب

قوله «يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولاً» كما صرح بذلك في المقنعة والنهاية وأكثر ما تأخر عنهما والاخبار به متظافرة بل قد يجب كما في ايضاح النافع ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لأن المراد به مرقها على وجه يصح ولو عمل على العادة في غير موضع الشك لاعتقاد شرعيته مطمئناً بذلك لم يكن عليه شيء عبادة كانت او معاملة ولو ظهر له الخلاف اتى بما لزمه وفي موضع الشك يجوز له الشروع في المعاملة ولا كذلك العبادة نعم اذا شرع فيها وعرض له استمر وبنى على ما ترجح في ظنه لم يسأل بعد ذلك واذا تمكن من السؤال تعين تقديمه على العمل بالافراد المحتملة في العبادات نعم اذا تعذر السؤال تعين العمل بالافراد المحتملة احتياطاً وفيما عدى العبادات ففي الاحتياط غنية والمراد بالتجارة ما يعم المكاسب كالزراعة ونحوها وكما وردت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فرضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره استفادت الاخبار بطلب الرزق ووجوبه ودم تاركه ولعن من اتقى كله على الناس وورد الترغيب فيه وان العبادة سبعون جزءاً افضلها طلب الحلال فلا بد من الجمع بين الاخبار فيمكن ان يقال بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم المشتغل بالافادة والاستفادة كما استمرت عليه طريقة العلماء الاعلام وبه صرح الشهيد الثاني في منية المرید في آداب المفيد والمستفيد (قال في جملة شرائط تحصيل العلم ان يتوكل على الله سبحانه ويفوض أمره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون وبالاعليه ولا على أحد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله في مراده ورزقه وغيرها تظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما يقوم بأودده ويحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد اطل في بيان ذلك ولعله اراد ما عدى الواجب العيني من طلب الرزق لان في تركه حينئذ القاء للنفس والعيال في التهلكة والمعلوم من سيرة الشارع تقديم مراعات الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض وان اطاقه وابع الميته لمن اضطر اليها وشرب الخمر لاساغة اللقمة الى غير ذلك مما لا يحصى اما لو حصل له رزق من وجه صدقة او زكوة يمونه وعياله بقدر سد الخلة وجب تقديم الواجب عيناً من العلم قطعاً والحاصل ان العلم منه ما هو واجب عيناً وكفاية وما هو مستحب وكذلك طلب الرزق ينقسم الى الواجب والمستحب والمكروه والحرام ولا يخفى عليك الحال في ذلك بعد ان سمعت ما مر ومن اعظم العلوم الواجبات تطهير القلب من الملكات الرديات كالرياء وحب الدنيا والحسد والعجب والكبر ونحوها اذ هو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وقد اندرست الآن مراسمه العلية وانظمت آثاره بالكلية الا بقايا في بعض الزوايا . . . قواه رحمه الله

والأقالة للمستقيماً اذا كان مؤمناً مشترياً كان او بائعاً والاستحباب فيه مؤكداً للاخبار والفتاوى

واعطاء الرجح واخذ الناقص والتسوية « متن »

وموافقة الاعتبار وليس في اكثر العبارات التقييد بالندامة كجملة من الاخبار وقيدها بها جماعة حملا للمطلق على التقييد في الاخبار الأخر والقاعدة تقتضي الحمل على تأكيد الاستحباب ولعل الفائدة تظهر فيما اذا كان له خيار فاذا قلنا باعتبار الندامة فلا فائدة في الإقاة في زمن الخيار لانه اذا كان له فسوخ بسبب آخر فلا ندامة وان لم نقل باعتبارها فقد يكون مطلوبه منها تحصيل الثواب بها فلا ينافي امكان فسوخه بسبب آخر وهو من اتم الفوائد (فتأمل) ولا ريب ان اقالة مطلق النادم مستحبة وان لم يكن مستقبلا للاعتبار والاخبار كقوله صلى الله عليه وآله من اقال مسلما نادما اقاله الله عثرته يوم القيامة قوله رحمه الله ﴿ واعطاء الرجح واخذ الناقص ﴾ نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة ودليل استحبابهما الاعتبار الواضح (واما الاخبار) فمستفيضة باعطاء الرجح مضافا الى قوله جل شأنه واوفوا الكيل اذا كلمتم (واما) استحباب اخذ الناقص فقد يشعر به بعض الاخبار (ففي) الخبر من اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيما لم يأخذ الاراجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سوا لم يعط الا ناقصاً (فتأمل) وقد تشعر به آية المطففين ويتنى الكلام في المراد من هذه العبارة اذ قد وقعت هذه ونحوها كقبض الناقص في جملة من كتبهم وظاهر ذلك ان المراد انه اذا اعطي ناقصاً يقبله وحينئذ يتجه التقييد بما لا يؤدي الى الجهالة ويحتمل ان يكون المراد انه اذا تولى الوزن او الكيل لنفسه اخذ ناقصاً واذا تولاها غيره عن نفسه اعطاه ارجحاً كما هو ظاهر النهاية وقته الراوندي والسرائر (قال) في النهاية وينبغي لمن يأخذ شيئاً بالوزن الا يأخذ الا ناقصاً واذا اعطاه لا يعطيه الا ارجحاً ومثلها من غير تفاوت عبارة السرائر وفي فقه الراوندي بعد ان ذكر قوله جل شأنه وأوفوا الكيل اذا كلمتم وانه كان عليه السلام يقول ياوزان زن وارجح فهذا امرنا ان لا نأخذ الا ناقصاً ولا نعطي الا ارجحاً (اتمى) وحينئذ ينبغي ملاحظة الآية والاخبار ودلائلها على اي الشقين اكثر ليتأمل في ذلك ولا فرق في ذلك بين الكيل والوزن اذ بكل منهما اخبار وبه صرح بعض الاصحاب ولو تشاحا قيل يقدم من في يده الميزان وقد يفهم ترجيح جانب البايع من خبر السكوني حيث امر فيه أمير المؤمنين عليه السلام القصاب بالزيادة ولم يأمر الجارية باخذ النقيصة الا ان تقول انما كان ذلك لان كان بيده الميزان او تتولها انها كانت امة اذ الجارية هي الفتية من النساء واذا كان الميزان بيد غيرها فالظاهر القرعة وقد (يقال) يقدم الآخذ بعد الصقمة كان الميزان في يده ام لا والمعطي قبلها كذلك ولعل القرعة أولى مطاباً ومن لا يحسن الكيل والوزن يكرهه اذ كذا (قاله) الاصحاب كما قاله جماعة ^(١) قوله رحمه الله قوله (والتسوية) كما صرح به في (النهاية والسرائر) وما تأخر عنهما (ويدل) عليه خبر تامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه (قل) في رجل عنده (الحديث) وفي بعض عباراته بعض الغموض مضافا الى الاعتبار وان من فوض اليه قد جعله وكلاهما في المساعرة فلا ينبغي الزيادة عليه ومعناه ان يساوي بين المتاعين كما صرح به الاكثر وزاد في المنتهى على ما حكى البايعين والظاهر ان ذلك بالنسبة الى الغلاء فقط ثم انه لو كان سبب التفاوت الايمان او التقوى او العلم أو الفقر او نحو ذلك مما يحسنه العقل فلا استحباب في التسوية لكن يكره الآخذ

(١) كذا في نسختين ويحتمل كونه نسخة بدلا من قوله كما قاله الاصحاب

وترك الربح للموعد بالاحسان وللمؤمن الا اليسير مع الحاجة « متن »

قبول ذلك ويحكي عن السنف انهم كانوا ابوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك وفي السرائر اذا كانوا عالمين بالاسعار وبما يباع فلا بأس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي يباعه فلا يخرم علمه - قوله رحمه الله - ﴿ وترك الربح للموعد بالاحسان ﴾ كما صرح به الاصحاب وافصح منه (به خ ل) مرسل علي بن عبد الرحيم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك حرم عليه الربح وهو مبالغة في الكراهة ثم ان اقل الاحسان ترك الربح وبيع التولية وخلف الوعد غير مستحسن - قوله رحمه الله - ﴿ وللمؤمن من اليسير مع الحاجة ﴾ كما صرح به الاصحاب وفي النهاية والسرائر والشرايع الا في حال الضرورة ولعلها بمعنى الحاجة ويحتمل ان يكون مرادهم بهما قوت يوم له ولعياله كما يستفاد من اللعنة والروضة والمسالك وحينئذ يوزنه على المؤمنين المعاملين جميعاً في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم لغير التجارة مع حاجة البائع وكون الشراء ليس باكثر من مائة درهم اما لو كان باكثر منها ربح عليه أيضاً قوت يومه مع الحاجة وبدونها وأما اذا كان للتجارة فلا بأس مع الرفق هذا هو المستفاد من عبارة الدروس (قال) والربح على المؤمن الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت اليوم او يشتري للتجارة فيفرق به أو للضرورة ان جعلنا قوله أو للضرورة تحفظاً على قوله ان يشتري حتى يوافق كلام الاصحاب ويأتي الكلام في الخبر وعبارة اللعنة كعبارة المصنف وغيره ممن تقدم عليه مع زيادة فياخذ منهم نفقة يومه موزعة على المعاملين وفي المسالك ما يخالف الدروس واللعنة (قال) في المسالك الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعاً على المعاملين المؤمنين هذا اذا اشترى منه للقوت وكان بمائة درهم فصاعداً وهذه القيود انما نشأت من الشهيدين نظراً الى ما رواه في السكافي عن الحسن بن صالح وابي شبل عن ابي عبد الله عليه السلام (قال ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وهو كما ترى لا يوافق كلام أحد من الاصحاب واغرب شيء ما في المسالك والروضة والرياض من التقييد بما اذا اشترى للقوت وأنت خير بان القوت ما يوء كل ليمسك الرمز كما في المصباح المنير وقاله ابن فارس والازهري ونحوه ما في الناموس من انه المسكة من الرزق وهو المعروف في العرف وعدم شرائه للتجارة اعم مما كان للقوت أو للكسوة أو الهدية الى غير ذلك وما الذي جاء بالضرورة في عبارة المسالك مع التقييد بكون الشراء بمائة أو أكثر والخبر لم يتضمن ذلك لانه لا يكره مع الضرورة وان اشترى باقل من ذلك للقوت أو لغيره نعم التوزيع قد يستفاد من الخبر لانه لا بد منه اذا اشترى منه اثنان أو ثلثة وقد (يقال) انه موافق لعبارة الدروس اذ الضرورة مما لا بد من استثنائها عقلاً ولا كذلك هي في عبارة المسالك فيلحظ ذلك فانه دقيق ولا أرى من تنبه له وليس مستند الشهيدين في الباب غير الخبر المذكور (نعم) هناك خبران أحدهما صريح في انه انما يحرم ويكون ربا اذا ظهر الحق وقام قائماً أهل البيت عليه السلام واما اليوم فلا بأس ان تربح عليه والآخر دال على الربح وعدم الربا وتكذيب الناس فيما يقولون من ان الربح على المضطر حرام (وهناك أشكال) آخر يرد على الجميع اذا فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بقوت اليوم لان الذي استمرت عليه الطريقة

والتسامح في البيع والشراء والاقتضاء والدعاء عند دخول السوق وسؤال الله جل شأنه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه « متن »

في الاعصار والامصار ان التجار يبيعون ويربحون ازيد من قوت اليوم وما امتنع أحد منهم من الربح على المؤمن لانه مكروه وأين اذا ما دل على استحباب الربح والتوسعة على العيال والاستعانة بالدنيا على الدين الى غير ذلك وكيف صار أوثق أصحابنا محمد بن أبي عمير رب خمسمائة ألف وكذلك اسحق بن عمار الصيرفي الثقة ومن البعيد جداً انهما لم يربحا على مؤمن قط الا اليسير مع الحاجة نعم انفسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بالمتعارفة عرفاً كل بحسبه أمكن ذلك الا انه جئنا لادليل على هذا الاستثناء لامن العقل ولا من الخبر وان أمكن تجشم ذلك منها أو من أحدها وعله لذلك قصره في المسالك على ما اذا اشترى للقتول (فليتأمل) في ذلك كله لانا لم نجد لهم دليلاً واضحاً لكن في اتفاق الكلمة بلاغاً (وقال) الباقر عليه السلام في خبر ميسر حيث قال له ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي معاملتهم ما لا أجوزد الى غيرد ان وليت أخاك فحسن ولا فبع بيع البصير المداق وهو كلام مجمل تحته معاني كثيرة قد تعرض لها جماعة - قوله رحمه الله - ﴿ والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء ﴾ كما في التحرير والدروس وحواشي الكتاب والروضه ونحوه ما في السرائر وفي خبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه دخل رجل عليه فشكى اليه أخاه فدخل ذلك الرجل فقال له الصادق عليه السلام ما لاخيك يشكوك قال لاني قد استقضيت حقي منه فقال عليه السلام كأنك اذا استقضيت لم تسوءه أما سمعت قوله تعالى يخافون سوء الحساب ما خافوا الجور بل الاستقضاء في الحساب (وفي الحديث) رواه الشهيد سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء سمح الاقتضاء ونحوه روى الراوندي في فقهه (وروى) في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال أوجى الله الى بعض أنبيائه للكريم فكارم والسمح فسامح وعند الشكس فاتموي (وقال) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم السماح وجه من الرباح وفي الروضة ان المسامحة في آلات الطاعة موجبه للبركة والزيادة وروي في التقاضي من الغريم أطل الجلوس والزم السكوت - قوله رحمه الله - ﴿ والدعاء عند دخول السوق ﴾ اما الدعاء عند الدخول فلاخبار به كثيرة كقول الباقر عليه السلام لسديل ما من رجل مؤمن يروح ويفدو الى مجلسه وسرقه فيقول حين يضع رجله في السوق اللهم اني أسئلك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها الا وكان الله عز وجل به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع الى منزله الى ان قل فاذا جلس مجلسه قال حين يجلس أسئلك من فضلك حلالاً طيباً وأعوذ بك ان أظلم أو اظلم وأعوذ بك من صفقة خاسره ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قل له الملك الموكل به أبشر فما في سوقك اليوم أحدا وفرمك حظا الحديث ونحوه صحيحة معوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني أسئلك من خيرها وخير أهلها الحديث ونحوه خبر الفقيه عن عاصم بن حميد - قوله رحمه الله - ﴿ وسؤال الله عز وجل شأنه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه ﴾ الاخبار التي تضمنت سؤال الرزق والخير والفضل وحسن العاقبه وعظم البركة والاستخاره والاستشارة فيما يشتريه ظاهرة في ان ذلك بعد الشراء أو عند ارادته

والتكبير والشهادتان عند الشراء ويكره الدخول أولاً الى السوق ومدح البائع وذم المشتري « متن »

كما هو ظاهر عبارة النهاية والسرائر والتحريير والدروس ثم انه ليس في الاخبار المذكورة ما يدل على الخيره فيما يبيعه ثم ان لاستخاره والاستشاره انما وردتا بعد شراء الجارية (فتأمل) وظاهر العبارة ان ذلك عند دخول السوق وبعده وليس في اخباره وقد سمعت بعضها ما تضمن سؤال البركة فيما يشتريه ولا الخيره فيما يبيعه فليتأمل - قوله رحمه الله - ﴿ والتكبير والشهادتان عند الشراء ﴾ كما في النافع والتذكير والارشاد والدروس مع زيادة ثلاثاً بعد التكبير في الاخير وظاهر النهاية والسرائر والشرايع والتحريير ان التكبير والشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها اذا اشترى وفي النهاية لمن اشترى وهو صريح في البعديه وفي التحريير زيادة ثلاثاً بعد التكبير وفي اللمعة يكبر المشتري ثلاثاً ويشهد الشهادتين بعد الشراء (واما) اخبار المسئلة (ففي) صحيحة حرير أو حسنته اذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريه (اشتريته خل) اتمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد وأجعل لي فيه فضلاً اللهم اني اشتريته اتمس فيه من رزقك فأجعل لي فيه رزقاً ثم اعد كل واحدة ثلاث مرات (وروى) الصدوق في المقتبه عن احدهما عليهما السلام اذا اشتريت متاعاً فكبر الله ثلاثاً (ثم قل) الحديث وظاهرهما ان التكبير بعد الشراء لا عند ارادته وليس في الباب غيرها مشتملاً على التكبير وخبر معوية بن عمار اذا اردت ان تشتري شيئاً فقل يا حي يا قيوم (الخ) فهذا قد تضمن الدعاء عند ارادة الشراء وليس فيه تكبير اصلاً واما الشهادتان فدليل استحبابهما اليمن والبركة بهما ولم اجد فيهما نصاً وقد اعترف بذلك جماعة نعم ورد النص بهما حين جلوسه في السوق كما سمعت وفي حواشي الشهيد اذا قال المشتري اثمريت كبر البائع وتشهد وكذا المشتري أيضاً وقيل هما من المشتري وقيل الشهادتان من البائع والتكبير من المشتري - قوله رحمه الله - ﴿ ويكره الدخول اولاً الى السوق ﴾ كما في النهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحريير والارشاد والدروس وغيرها للخبر شربقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس فلا يزال اول داخل وآخر خارج (وقال) صلى الله عليه وآله وسلم لجبرئيل اي البقاع ابغض الى الله قال الاسواق وابغض أهلها اليه اولهم دخولا اليها وآخرهم خروجاً منها ونحو الخبر المروي عن المجلس ويستفاد منهما كراهية الخروج منه اخيراً كما ذكره بعض من تاخر ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين أهل السوق عادة وغيرهم عملاً باطلاق النص والفتوى والظاهر ان مرادهم بالدخول اولاً المسارعة قبل غيره فلو اراد الكل ترك المكروه فاعله يكفي في رفعه (رفعباخل) ان يدخلوا في الوقت الذي لا يقال ان الداخل اليه مسارع واعلمة اذا سبق بعض هؤلاء فلا كراهية (فتأمل) - قوله رحمه الله - ﴿ ومدح البائع وذم المشتري ﴾ كما في النهاية وفقه الراوندي على الظاهر (ظاهر منه خل) والسرائر والشرايع والنافع والتذكير والدروس وغيرها الاخبار الكثيرة منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر ولا يبيع الربا والحلف وكتمان المعيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى واسمى في السرائر كون البائع في العبارات بمعنى البيع كما في قوله جل شأنه لا عاصم اليوم من أمر الله واحتمل ان المشتري على البناء للمفعول وكل ذلك مع الصدق وأما الكذب فلاشك في تحريمه ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب

وكتمان العيب واليمين على البيع والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس وتزيين المتاع والبيع في الظلمة والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة « متن »

فلا بأس والحكم يتعدى الى كل آخذ ومعط بوجه من وجوه المعاوضات - قوله رحمه الله - ﴿ وكتمان العيب ﴾ * كما في الكتب المتقدمة جميعها للخبر المتقدم وغيره والمراد به العيب الظاهر كما في الدروس واما اذا كان خفيا فيحرم وفي السرائر بعد ان ذكر كراهيته قال واما كتمان العيب مع العلم به فهو محذور بلا خلاف وكأنه اراد مع الخفا واطلق في الكفاية تحريم كتمان العيب - قوله رحمه الله - ﴿ واليمين على البيع ﴾ * كما في النهاية وفقه الراوندي والسرائر وغيرها واطلق في النافع والكفاية كراهية اليمين من دون تقييد بالبيع وقيد في اللمعة وظاهر الارشاد على البيع والشراء وموضع الادب الحلف صادقا واما الكاذب فقد قل في الروضة فعليه لعنة الله - قوله رحمه الله - ﴿ والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس ﴾ * كما صرح به الاصحاب ووردت به الاخبار لانها من ساعات الجنة تقسم فيها ارزاق شيعة آل محمد عليه السلام والتعقيب فيها ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومن علم ان الله سبحانه كلف بالطلب اسرفه لا لان الرزق يكون به بل هو الرزاق كيف يشاء ولم يلتبس عليه اتفاق الحصول بالسعي وعدمه بعدمه عرف اسرار الآداب المذكورة في الشريعة وقصد اتباع طاعة الله في الطلب واجمل وكان أعظم الناس راحة والمراد بالسوم الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت والمقاولة في البيع والشراء - قوله رحمه الله - ﴿ وتزيين المتاع ﴾ كما في النهاية واكثر ما تأخر عنها (قال) في النهاية بان يري خيره ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه (وقال) في السرائر لا يجوز ان يزين متاعه بان يري خيره ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه ويكون كله ظاهرا هذا اذا كان الردي مما يرى ويظهر بالخلط فاما اذا كان لا يرى ولا يظهر بالخلط فيحرم عليه فعله وبيعه فاعله اراد بقوله لا يجوز لا ينبغي والالتناقض كلامه والظاهر انه غير مخالف لان الكرامة متفقة على انه يحرم اذا كان الردي مما لا يظهر للحس وعلى ذلك نبه في التحرير والدروس وغيرها هذا مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية اخرى كما لو كانت مطلوبة عادة فلا بأس - قوله رحمه الله - ﴿ والبيع في الظلمة ﴾ * اي المواضع المظلمة (قال) في النهاية ويجتنب بيع اثياب في المواضع المظلمة التي يستر فيها العيوب فكانه قد خصه بالثياب ولعله على سبيل التمثيل وقد اطلق الباقون وان اختلفت عباراتهم في التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع في موضع يخفى فيه العيب وبعض يستتر فيه العيب الى غير ذلك ودليله بعد اتفاق الكلمة احتمال ستر عيبه فيبيع فيها مشعر بالتدليس والمدح ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم قال كنت أبيع السابري في الضلال^(١) فمر بي أبو الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الضلال^(٢) غش والغش لا يحمل فكان الاصحاب حملوها على المباغة لان للمشتري أن يأتي بالسلعة الى الضوء ويراها ويقابلها ثم انا لم نعر على قائل بالحرمة وان نقله صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع القصد والتعمد لم يبعد القول بالحرمة * - قوله قدس سره - ﴿ والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة ﴾ * قد تقدم الكلام فيه ونقل الشهيد الثاني فيه قولاً بالتحريم للنهي ولم نجد القائل

(١) الضلام خ ل (٢) الضلام خ ل

والاستحطاط بعد العقد والزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن (متن)

ولا المنهي نعم في المرسل هذا لا ينبغي ان يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل يعني الكراهية كما عليه الجماعة - قوله رحمه الله - ﴿ والاستحطاط بعد العقد ﴾ كما في النهاية واشرايع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها لانه قد صار ملكا للبيع فيدخل تحت قوله جل شأنه ولا تسألوا الناس أشياءهم وقد روي الاستحطاط عن الصادق عليه السلام قولاً وفعلاً كما روي عنه تركه قولاً وفعلاً فلا بد من ان يحمل النهي في الاخبار على الكراهية والتحريم في خبر الشحام على شدتها وان فسر فيه نهي النبي صلى الله عليه وآله بالتحريم مضافاً الى الاصل والعمومات والشهرة التي كادت تكون أو كانت اجماعاً مع موافقة الاعتبار لانه لا مانع من ان يحط من ماله للمشتري اذا سئل بعض الثمن أو كله بل هو ضروري فلا يلتفت الى جمع الكاشاني والبحراني بحمل أخبار الجواز على الهبة وابقا الخبرين على ظاهرهما من التحريم مع انه يمكن ان يكون المراد بالتحريم ما اذا أبقى بعضاً ودفع اليه بعضاً لا بعنوان الاستحطاط كما يفعله كثير من أهل السوق وهو حرام وزيد الشحام كان قد باع الصادق عليه السلام جارية وسأوه ثم قل جعلت فداك فعلت لانظر المساومه تنبغي أو لا تنبغي وقد حطت عنك عشرة دنائير فكأنه رأى عليه السلام في قبولها نوع دنائة ومذلة بعد المساومة وذلك ان لم يكن حراماً بالنسبة الى عظم شأنه فلا أقل من ان يكون مكروهاً (فتأمل) ولا فرق بين كونه قبل التفرق أو بعده كما في التحرير وتأكيد بعد الخيار كما في الدروس - قوله رحمه الله - * ﴿ والزيادة وقت النداء ﴾ * أيها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد اذا شاء اذا لم يرض البائع بالمعطية لما رواد الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول اذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت وزاد الصدوق فيما رواه بعد قوله نزيد واذا سكت فلك ان تزيد وقد حملوه على الكراهية لعدم الصحة وعدم ظهور القائل بالتحريم أصلاً بل ابن ادريس نفى الكراهية أصلاً وقد صرح بها المحقق في كتابه والمصنف في أربعة من كتبه والشهيدان وغيرهم وهو ظاهر الشيخ في النهاية أو صريحه حيث خرط المسئلة في سلك الآداب وكلام من قال منهم اذا سكت المنادي زاد محمول على ما اذا سكت المنادي ولم يرض البائع بالمعطية كما أشرنا اليه آنفاً وبذلك يندفع الاعتراض الثاني لابن ادريس على النهاية (قل في النهاية) اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء (وقال في المبسوط) واما السوم على سوم أخيه فهو حرام هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فاذا كان كذلك فلا تحرم المزايدة (وقال في السرائر) هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان المزايدة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة واما الزيادة المنهي عنها فهي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع - قوله رحمه الله - * ﴿ والدخول في سوم المؤمن ﴾ * حاصل ما في الصحاح ان من معاني السوم المبايعه وحاصل ما في القاموس انه المغالات والزيادة والارتفاع في الثمن وهو الذي حكاه في السرائر عن موضعين من التبيان للشيخ وارتضاه وتبعه على ذلك المحقق الثاني في تعليق الارشاد وفي النهاية المساومه المجاذبه

بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها والمنهي عنه ان يتساوم المتبايعان ويتقارب الانقضاء فيجزي رجل آخر فيزيد على ما استقر عليه الامر بين المتبايعين ورضيا به وهو الذي طفحت به عبارات الاصحاب في بيان معناه من جانب المشتري وقالوا فيه في جانب البائع ان يبذل للمشتري متاداً غير ما اتفق هو والبائع عليه وفي المصباح المنير سام البائع السلعة من باب قل عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها طلب بيعها ومنه لا يسوم أحدكم على سوم أخيه نهي لا يشتري ويجوز حمله على البائع فيكون النهي تاماً في البائع والمشتري وصاحب مجمع البحرين نقل كلام النهاية والمصباح وأنت خير بانه يمكن تحقق الدخول في السوم من دون زيادة والتقييد (فالتقييد ل) محمول على الغالب كما انه قد يتحقق وان لم يتراضيا كما اذا كان السوم خاصا به فعمل الضابط في الدخول ان يرجى عزم أحد المتبايعين أو المتعاضدين أو غيرهم على الفعل فيجزي، الآخر فيدخل في السوم ويرغب في خلاف ما يرجى (فليتأمل في ذلك) ويأتي تمام الكلام وهو لا يختص بالبيع بل يجري في سائر المعاضات والمعقود ولو كانت جائزة حتى في العارية والقرض فيقول امرئها وأنا لها ضامن فيقدمه أو أقرضني وأبذل لك رهنا بل في الاتهاب والتدريس كان يكون قد رضي المدرس بان يقرأ هذا المؤمن فيجزي، الآخر فيعرض نفسه في البين فيحصل الدرس له كما نص على ذلك الفاضل المقداد والمولى القطيفي في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي وكيف كان فكراهية الدخول في سوم المؤمن هو المشهور كما في غاية المرام للصيمري وهو خيرة الشرايع وانا نافع والتذكير والارشاد والمختلف ونهاية الاحكام واللمعة والروضه وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وقد يظهر من كشف الرموز والدروس والتنقيح والميسية والمسالك التوقف حيث لم يرجحوا شيئاً والتحرير خيرة المبسوط وفقه الراوندي والسرائر وجامع المقاصد وتعليق النافع وتعليق الارشاد وهو ظاهر الغنية حيث قال ونهى (النخ) واطلاقهم كما هو صريح تعريف السوم لجماعة كما عرفت انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء (وحجة الفريقين) الخبر المتناقل في كتب الفروع واللغة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر معناه النهي وهو مروى من طرقنا رواه الصدوق في آخر الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم وقد قدمنا ان المخالف ليس أخاً للمؤمن ولذا قيده الاصحاب بالمؤمن فالقائل بالكراهية يقول ان الخبر الخاص قد اشتمل مع ضعفه على جملة من النواهي التي يراد منها الكراهية باجماع الطائفة فلا يقضى على اثبات التحريم وقطع الاصل المعتقد بالشرية المنقولة في غاية المرام والمعلوم فيثبت به وبالخبر العامي الكراهية تسامحاً في أدلتها (واقائل بالحرمة) يقول ان هذا النهي مشهور بين الخاصة والعامة فيجب العمل به على ظاهره واستدل عليه الراوندي بان الله تعالى ناتب داود فقال ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة الآية (قت) استدلاله الآية مبني على ما رواه الخاصة في سبب ذلك لا على ما افتراه (وقد) يؤيد القول بالتحريم ان في ذلك كسراً نقاب المؤمن ومنعاً له عن الخير مع ما دل على مرادات حقوقه (وفيه) انا قد لانسلم ان هذا المقدار من الكسر حرام نعم ان قصد ذلك وتعمد اضراره قلنا بالحرمة (وحينئذ) يصح لنا ان نقول ان الخبر وكلام القائل بالحرمة منزلان على ذلك واخبار الحقوق منزلة على المبالغة والاستحباب ولهذا ما قلوا بوجوب التسوية في الاموال والجوع والشبع وغير ذلك الاصل وعلى القولين فالعقد صحيح كما صرح به في الغنية والتحرير

وان يتوكل حاضر لباد « متن »

والتمتع لانه نهى عن الخارج وفي المسالك انما يحرم أو يكره بعد تراضيها أو قر به فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يكره ولم يحرم اتفاقاً ومثله في نقل الاتفاق ما في مجمع البرهان وعن المنهبي انه اذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضا لم تحرم الزيادة ولا نعلم فيه خلافاً وفي نهاية الاحكام الاجماع على ذلك ثم قال ولا يكره ثم استدل بالاجماع على التزايد قال اذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمه فلا يكره السوم ونحوه ما في اللمعة وغاية المرام والروضة (واستند) في نهاية الاحكام في ذلك الى قصة فاطمة بنت قيس حيث خطبها معاوية (قلت) لو لم يكن كذلك لكان طلب الاثني متاعاً حراماً أو مكروهاً فيلزم تعطيل المعاملات وهذا لا ينافي ما ذكرناه في صدر المسئلة فتدبر لكنه في نهاية الاحكام جزم بالكراهية عند التصريح بالرضا واستشكل فيها عند ظهور ما يدل على الرضا من دون تصريح وعند الشهيدين والمحقق الثاني في حاشيته وكذلك المحقق الاردبيلي امارات الرضا كالرضا وقد سمعت قول الشهيد الثاني أو قر به ودعواه الاجماع على ذلك وفي اللمعة لو كان السوم بين اثنين لم يجعل نفسه بدلا من أحدهما لصدق الدخول في السوم ولا فرق في الاثني بين ان يكون قد دخل أحدهما على النهي أم لا وفي المسالك لو طلب الداخل من الطالب الترك لم يحرم وفي الكراهية وجه وفي اللمعة فيها نظر (قلت) من مساواته له في المعنى حيث أراد ان يحرمه ومن عدم صدق الدخول في السوم ولا كراهية في ترك الملمس منه كما في اللمعة لانه قضاء حاجة لاخيه واحتمل في الروضة الكراهية لاعاته على فعل الكروه (وفيه) نظر من وجهين الاول ان المكروه طلب الترك وقد حصل من دون توقف على ائانة الملمس الثاني انا لا نقول بالكفاية وانما هي في المحرم (فتأمل) ولا كراهية فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق تعلقت الكراهية لانه لا يكون في الدلالة وان كان بيد الدلال كما تقدم بيان ذلك آنفاً قوله رحمه الله ﷺ ﴿ وان يتوكل حاضر لباد ﴾ كما في النهاية والشرايع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والدورس واللمعة وايضاح النافع وغاية المرام (المراد خل) والميسية والروضة والكفاية وفي غاية المرام انه المشهور لكن بعضهم عبر يتوكل و بعض يبيع ولعل المعنى واحد والغرض بيان اتفاقهم على القول بالكراهية و (قال في الخلاف لا يجوز ان يتوكل حاضر لباد سواء كان في الناس حاجة الى ما معهم او لم يكن وواقفه على ذلك المحقق الثاني في حواشيه الثالث ولعله ظاهر الغنية حيث قال ونهى (الخ) وحرمه في المبسوط اذا كان ما معهم مما يضطر اليه وحكى ذلك عن القاضي (قال) في المبسوط ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان يكون سمساراً له بل يتركه ان يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان البيع صحيحاً هذا اذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضرة اليه وفي فقده اضرار لهم و (قال) في السرائر بعد ان نقله هو الصحيح الذي لا خلاف فيه عند الخاصة والعامة وقال في الوسيلة السمسار ان يبيع متاع البدوي في الحضرة وليس له ان يبيع لباد في البدو فقد حرمه للبادي في البدو وفي السرائر بعد ان نقل كلام المبسوط وذكر ما سمعته وذكر اشياء عن بعض المتفقهة لا فائدة فيها كما (قال) في المختلف نقل عن بعض اصحابنا كلاماً طويلاً حاصله انما يحرم اذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه او اكرهه على البيع بغلبة

الرأي وفي الدروس نسب اليه القول بالكراهية مع التقييد بما ذكر فهو لاء القائلون بالحرمة لم يتفق ثلاثة منهم على رأي واحد (فتأمل) واقتصر في كشف الرموز والتحرير والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك على ذكر القولين من دون ترجيح ولم يذكره المفيد وسنلار والمراد بالبادي في كلامهم الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا كما صرح بذلك جم غفير بل قد يقال ان البلدي اذا قدم من خارج كذلك نظراً الى العلة المومي اليها (ولمختلفوا) في تفسير هذه الكلمة أعني قولهم لا يبيع حاضر لباد لا يتوكل حاضر لباد وقد فسرت في المبسوط كما عرفت وجملة مما تأخر عنه بأن يكون سمساراً له (وهو) معنى قول جماعة آخرين أن يقول له أنا أبيعك لك بأعلى مما تبغى به أو يعرفه السعر ويقول له أنا أبيع لك وأكون سمساراً كما في المسالك ومجمع البرهان وغيرها وفي الغنية بأن يكون سمساراً له ويتربص بما معه حتى يغالي في ثمنه وفي نهاية الاحكام بأن يحمل البدوي أو القروي متاعه الى بلد ويريد ببيعته بسعر اليوم ليرجع الى موضعه ولا يلزمه مؤنة الاقامة فيأتيه البلدي ويقول له ضع متاعك عندي وارجع لا يبيعك لك على التدريج بأعلى من هذا السعر ونحوه مافي التذكرة (وقال في نهاية الاحكام وقيل) انه يخرج الحضري الى البدوي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول أنا أبيع لك وقد فسره بذلك في تعليق الارشاد (وقال في التحرير) وقد عنون بالتهي عن بيع الحاضر للبادي معناه النهي عن أن يكون سمساراً له يعرفه السعر ولعله أراد بكونه سمساراً أن يبيع له بقرينه قوله بعده بل ينبغي أن يتولى البدوي البيع لنفسه وقد يكون غرضه على بعد ان اعلامه بالثمن يدخل تحت التعليل في الخبر فيكره أو يحرم كما ستسمع كما نص على ذلك صاحب ايضاح النافع وقد أشرنا آنفاً الى تفسير ابن ادريس ناقلاً له عن بعض علمائنا وحاصله أن يكون سمساراً للبادي ويبيع له بنفسه محتكماً عليه في البيع بالكره أو بالرأي الذي يغلب به عليه ليريه ان ذلك نظر له أو يكون البادي يوليه عرض سلعته فيبيعهما من دون رأيه لا ما كان سمساراً فيه ثم يبيعه بوكائه أو يدفعه فيبيعه بنفسه (وأما) أخبار الباب فمنها ما رواه في الكافي عن عروه بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يتلق أحدكم تجارة خارجاً ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ونحوه الخبر المروي عن مجالس الشيخ غير ان فيه دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض وعن يونس بن يعقوب في تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع حاضر لباد أن الفواكه وجميع أصناف الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز أن يبيع أهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهره الاختصاص بالنوعين لا كلما يجلب كما هو ظاهر الاصحاب والذي هون الخطب ان الظاهر من الخبر أن التفسير ليونس أو انه يحمل على الغالب ومنه مضافاً الى التعليل يظهر الوجه في تعميم البادي للقروي (وكيف كان) فظاهر الاخبار التحريم مضافاً الى نفي الخلاف في السرائر الذي هو في المقام أبلغ من الاجماع الا ان الاصل والعمومات وضعف السند دعي الاكثر الى القول بالكراهية (وفيه) ان الخبر مشهور عند الخاصة والعامة وقد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات وادعى عليه الاجماع الا أن تقول الاجماع مصروف الى التفسير كما قد يعطيه سوق العبارة (ثم) ان الشهيد فهم منه الكراهية كما سمعت وقد تقول بالحرمة فيما اذا قصد عدم حصول النفع للمشتري وتنزل على هذه الصورة أخبار الباب وكلام من حرمه والا فاننا نجد العقل يقطع بحسن البيع والوكالة للبادي أو القروي اذا كان فقيراً صالحاً جاهلاً بالسعر مع كون المشتري لمتاعه غنياً ذا ثروة أو ملكاً وقصد

ونهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع جبل الحبلية وهو البيع بثمن مؤجل الى نتاج نجاج
الناقة « متن »

الحضري نفعه واعاثة وسد خلتها ولعلنا نقول بجزيان الكراهية أو التحريم في غير البيع عملاً بنصوص
العلة كما اذا جاء البدوي ليؤاجر أباعره للحج أو الغريب ليتصدق على أهل هذه البلدة ونحو ذلك
(ثم ان) المصنف وبعض من تأخر عنه ذكروا للتحريم والكراهية شروطاً (أحدها) أن يكون الحاضر
عاماً بورود النهي قال في التذكرة ونهاية الاحكام ان هذا الشرط يعم جميع المناهي ووافقهم على
ذلك صاحب المسالك وغيره ومعناه أنه يكون معذوراً على تقدير جهله لا أنه يكون أسوأ لتقصيره في
العلم كما قلوه فيما لا يعذرفيه الجاهل فلم يكن شرطاً عاماً في جميع المناهي ولعلمهم أرادوا مناهي الباب
« فتأمل » وهذا الشرط في محله لان الخطاب تحريماً أو كراهية انما يتوجه الى العالم (الثاني) أن
يكون الغريب جاهلاً بسعر البلد وهذا أيضاً في محله لان التعليل في الاخبار انما يترتب على الجهل
بسعر البلد الا^(١) أن تقول ان معرفة السعر لا تفني غالباً فان الخدق في البيع أمر آخر وراء ذلك (الثالث)
أن يكون يريد البيع ذكره في التذكرة والتحرير والشهيد في حواشيه (الرابع) أن يريد بيعه في الحال
ذكره في التذكرة والحواشي المذكورة أيضاً (الخامس) أن يكون الناس في حاجة الى المتاع أما
ما لا يحتاج اليه الا نادراً فلا ذكره في نهاية الاحكام وغيرها وفيه ان الدليل عام (السادس) أن
يكون سعر ذلك المتاع ظاهراً معلوماً فلو لم يكن ظاهراً أما لكبر البلد أو لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم
ولا كراهية لعدم فوت الربح ذكره في نهاية الاحكام (وفيه) ان الدليل عام مع انه قد يظهر الربح
ولو كان نادراً أو يحصل الشراء رخيصة من البادي وان لم يبعه حتى يربح (السابع) ان يعرض
الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان عرض البدوي ذلك على الحضري فلا كراهية ولا
تحريم ذكره في المنتهى والتحرير والتذكرة والحواشي وتعليق الارشاد والروضة وغيرها وفيه أيضاً
ان الدليل عام الا أن تقول انه داخل تحت قضاء حاجة المؤمن ولعلنا نقول ان الدليل في المقام
أخرجه الا أن نقول يلزم من ذلك أن لا يجوز السمسرة في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد وفي
التذكرة ونهاية الاحكام انه لو استرشده له ارشاده وفي التحرير لو أشار من غير أن يباشر البيع
فالوجه الكراهية وفي مجمع البرهان لو حصل من الحضري مجرد المساعدة فيما يبيعه البدوي فلا كراهية
لانه ليس بايعاً وفي التحرير والمنتهى على ما حكى عنه وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك
والروضة انه لا بأس بشراء البلدي للبادي الاصل واختصاص النصوص بالبيع ويضعفان بعموم التعليل
ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض قال في ايضاح النافع الوجه عموم كراهية الوكالة للبيع والابتاع
والسمسرة له واعلامه بانثمن لظاهر التعليل ولا فرق بين أن يكون في البادية أو الحضري (انتهى) وفي
المبسوط والغنية والتذكرة وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وغيرها أن البيع صحيح على القولين
بقوله قدس سره عليه السلام ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع جبل الحبلية وهو البيع
بثمن مؤجل الى نتاج نجاج الناقة * كما في التحرير وهو احد المعنيين المذكورين في نهاية الاحكام
والدروس وحواشي الكتاب ونهاية ابن الاثير قال في النهاية انه نهي عن جبل الحبلية الجبل

(١) في نسخة من قوله الا أن تقول الى قوله وراء ذلك حاشية مصححه

وعن المجر وهو بيع مافي الارحام وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته « متن »

بالتحريك مصدر سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه فالجبل الاول يراد به مافي بطون النوق من الحمل والثاني جبل الذي في بطون النوق وانما نهى عنه لمعنيين احدهما انه غرر وبيع شيء لم يخلق بعد وهو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أن يكون أنثى فهو بيع نتاج التاج وقيل اراد بجبل الحبله ان يبيعه بثمن موءجل ينتج فيه الحمل الذي في بطن الناقة فهو أجل مجهول ولا يصح (انتهى) والمعنى الاول المذكور في النهاية نسبة في نهاية الاحكام الى أبي عبيدة وأهل اللغة « انتهى » وهو كذلك لان الموجود في الصحاح والقاموس والمصباح المنير في تفسير الخبر وزاد في القاموس بيع مافي بطن الناقة * قوله قدس سره * وعن المجر وهو بيع مافي الارحام * قال ابن الاثير انه نهى عن المجري عن بيع المجر ويجوز أن يكون سمي بيع المجر مجراً اتساعاً وكان من بيادات الجاهلية يقال أجمرت أجماراً أو ما جرت مما جرة ولما في البطن مجراً الا اذا أثقلت الحامل فالجر اسم للحمل الذي في بطن الناقة ونقل عن القتيبي انه قال المجر بفتح الجيم قال وقد أخذ عليه ان (لان خل) المجر داء في الشاة الى آخر ما قال وفي الصحاح المجر أن يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة ونحوه مافي مجمع البحرين وفي القاموس المجر مافي بطون الحوامل من الابل والغنم وأن يشتري مافي بطونها وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة واقتصر في المصباح المنير على الاخيرين وفي حواشي الكتاب وجامع المقاصد ان المجر أعم من عسب الفحل والملاح كما ستسمع * قوله قدس سره * وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته * كما في التحرير وفي نهاية ابن الاثير انه صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل مائة فرسا كان أو بعيراً أو غيرها وعسبه أيضاً ضرابه ولم ينه عن واحد منهما وانما اراد النهي عن الكرا الذي يؤخذ عليه فان ائارة الفحل مندوب اليها وقد جاء في الحديث ومن حقها اطراق فحلها ووجه الحديث انه نهى عن كرى عسب الفحل فحذف المضاف (وقيل) يقال لكراء الفحل عسب وعسب فحله اعسبه اكراه وعسبت الرجل اذا أعطيته كراء ضراب فحله فلا يحتاج الى حذف مضاف (قلت) وستسمع ما رواه الشيخ في المبسوط وفي الصحاح العسب الكرا الذي يأخذ على ضراب الفحل ونهى عن عسب الفحل وعسب الفحل أيضاً ضرابه وقيل مائة ونحوه مافي القاموس مع زيادة نسبه وفي المصباح المنير نهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصوده غير معلومة فانه قد يلحق وقد لا يلحق فهو غرر ونحوه مافي مجمع البحرين ونحوه ما نقل عن الفائق والجمهرة فقد اتفقت على خلاف مافي الكتاب من وجهين (الاول) انهم فهموا البيع وهم فهموا الاجرة والكراء أما توسعاً أو حقيقه (واعلمهم) ارادوا الثمن والقيمة فيرجع الى البيع والوجه في عدول المصنف عن ذلك الى البيع لان استيجار الفحل للضراب ليس محرماً عندنا قاله في التذكرة ونهاية الاحكام وفي غصب السرائر والشرائع ان اجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا وفي الاول انه مذهب أهل البيت عليهم السلام وان ما قاله في المبسوط من انه لا اجرة له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده

(١) كذا في نسختين والظاهر ان بدون لام الجر (مصححه)

وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات والمضامين وهو ما في اصلااب الفحول وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا وعن بيع الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا « متن »

« انتهى » (وتام الكلام) في ذلك مستوفى في باب الغصب وكذلك باب الاجارة والتقصده من الضراب وان كان هو الماء الا انه جوز للضرورة فايوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرة ونحو ذلك قلت وليست نجسه ما لم تظهر الى خارج الفرجين على الظاهر « فتأمل » وحكى المصنف في التذكرة عن بعض العامة التقدير بالمدة ورده بان تطبيق الفعل على المدة غير مقدور قلت اذا اكثره لماشية كثيرة فان اجارته حينئذ تقدر بالمدة وذكر في التذكرة في المقام كراهية اجرة الضراب لانه في معنى بيع عسب الفحل (فتأمل) وفي نهاية الاحكام عبر بالنهي عن ثمن عسب الفحل (ثم قال) المراد من الثمن الاجره (ثم قال) وقيل عسب الفحل (والثاني) انه ذكر في الكتاب على وزن فاعيل وهم ذكروه على فلس وفي حواشي الشبيدو جامع المقاصد ان الفرق بينه وبين الملاقح ان المراد منها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسب قبل استقرارها والمجرا عم من كل منهما انتهى فليتأمل - قوله رحمه الله - * ﴿ وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات ﴾ * هذا أحد معاني الملاقيح لانه يصدق على الامهات وعلى ما في بطونها قال في القاموس الملاقيح الامهات وما في بطونها وفي الصحاح والمصباح ان الملاقيح ما في البطون وظاهرهما انه لا يصدق على الامهات وان الملاقح من دون ياء جمع ملقحه الامهات ومثلها ما في النهاية (قال الملاقيح جمع ملقوح جنين الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار ومثله ما في مجمع البحرين - قوله رحمه الله - * ﴿ والمضامين وهو ما في اصلااب الفحول ﴾ * كما نص عليه ابن الاثير والجوهري والفيروزابادي وحكى في النهاية عن بعض انه فسر المضامين والملاقيح بالعكس - قوله رحمه الله - * ﴿ وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع ﴾ كما في التحرير وهذه العبارة يحتمل ان يكون اراد ان يقوم لمسه مقام نظره وان يكون المراد متى لمسه صح البيع ووجب وسقط الخيار ونقل ابن الاثيره معنيين آخرين أحدها ان يقول اذا لمست ثوبي او لمست ثوبك ففند وجب البيع فيكون نفس اللمس بيعاً فيفارق الاحتمال الثاني والثاني ان يجعل اللمس بالليل قاطعاً للخيار - قوله رحمه الله - * ﴿ وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا كانه جعل نفس البند بيعاً ويحتمل ان يكون اراد ان البند موجب للبيع ومسقط للخيار وزاد ابن الاثير قولاً بان المراد اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع (انتهى) ولا يدخل نبيء من الملامسة والمنابذة في المعاطات كما قاله في نهاية الاحكام في بعض اقسامها وهو ما اذا جعل اللمس والبند بيعاً كما يستسمع ما حررناه في باب المعاطاة - قوله رحمه الله - * ﴿ وعن بيع الحصاة وهو ان يقول ارم هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا ﴾ * وزاد في نهاية الاحكام الى اي موضع بلغت من الارض يكون مبيعاً منك وجعل منه ان يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ارمي هذه الحصاة وان يجعل نفس الرمي بيعاً فيقول البايع اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة وذكر ابن الاثير الاول والاخير

وقال صلى الله عليه وآله لا يبيع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبائع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن وبيع التلجئة باطل وهو الموطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم (المقصد الثاني) في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الاول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي « متن »

﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وقال صلى الله عليه وآله لا يبيع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبائع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن ﴾ * كذا رواه في التذكرة وذكر المعنيين وحكم بالكراهة فيها وقد يلوح منه في الثاني اعني الشراء على شراء غيره دعوى الاجماع على الكراهية ورواه في المبسوط لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وذكر المعنيين (قال) انها حرام وان احداً من المسلمين لم يفرق بينهما ونحوه في ذلك كله ما حكى عن المتأخرين وابن الاثير روى الحديث كما في المبسوط وحكى المعنى الثاني في تفسيره عن أبي عبيد وعينه صاحب المصباح المنير (قال) في الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه أي لا يشتري لان النهي انما هو في هذا الحديث على المشتري وايده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع اخيه وبالآخر يحرم سوم الرجل على سوم اخيه فان اراد الفرق فقد عرفت ان احداً من المسلمين لم يفرق وان اراد بيان المعنى الظاهر من الخبر فلا بأس ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وبيع التلجئة باطل وهو الموطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم ﴾ او لغير ذلك وهو باطل عندنا كما في التذكرة (قال) وبه قال أحمد وابو يوسف ومحمد لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرج عن اصائه ولانها لم يقصد البيع وقال ابو حنيفة والشافعي هو صحيح وتقل الشهيد عن العامة انه عندم الاشهاد على البيع من غير بيع والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن مشايخنا وعلماؤنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين (قال) الامام العلامة اعلا الله مقامه

﴿ المقصد الثاني ﴾

(في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الاول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي) قد اختلفت كلماتهم في حد البيع ففي المبسوط والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والتلخيص والتحرير ما في الكتاب وفي الدلالة والمختلف انه العقد على الانتقال المذكور وقد ادعى في المختلف انه المتبادر من البيع عند الاطلاق وعن الكافي انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في البيع والثمن وتسليمهما ونحوه ما في النافع والدروس والتنقيح من انه الايجاب والقبول على اختلافها في القيود زيادة وتقصانا واستقرب المحقق الثاني انه نقل الملك

من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر الشرايع واللمعة حيث عرفا فيها عقد البيع بمادل على نقل الملك فيكون نقلا لا انتقالا ولا عقدا وقال الاستاد الشريف ادام الله سبحانه حراسته فيما كتبه في المقام الذي لم يسمح بمثله الزمان انه هو الاوجه لان المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقه فيه ودعوى تبادل العقد منه ممنوعة واطلاق العقد على البيع وغيره من المعاوزات مسامحة والمراد بالعقود المنقسمة اليها في مقابل الايقاعات ما توقف على العقد دون العقد نفسه ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال وهو فعل لازم مطوع للنقل فلا يصح تعريف البيع المتعدي به ولا عقداً لان المراد به الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهي لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذي هو فعل لان المقولات عشرة متباينة في الصدق ولان الانتقال اثر البيع وغايته المسببة عنه والعقد سبب مؤد اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر بالقول عليه وان جاز أخذه قيما للمقول ولان النقل هو الموافق لتصارييف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد بيعت مثلا معنى الانتقال وهو ظاهر ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البايع فانه ليس بمعنى المتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرود في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان وقد تخلف ذلك في النكاح ثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطى وغيرهما مما يناسب العقد (هذا) كلامه بعبارة وقد نثر قلمه الشريف من غرر التحقيق وفرادئ التدقيق في هذا الباب ما لم يات به أحد من الاصحاب فاحببت ان احلي بها هذا الكتاب بنقل ذلك بعبارته وان كان كل ما في هذا الكتاب من بركاته (قال) ادام الله حراسته وقد يرد الانتقال والعقد الى النقل اما بتقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب أو السبب على الآخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وانما هي اقبال وادبار (ويرد) بان ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود الا ان يتكل على الظهور ويكتفي بمثله في الحد كغيره وهو قريب وان كان خلاف ما اطلقوه من المنع ويختص المجاز العقلي بالامتناع لانه فرع وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد والاولى بناء الحدود المختلفة للبيع على اطلاقاته المختلفة فانه يطلق على معناه المصدرى الحقيقي وهو النقل وعلى الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد وليس ذلك مجازا في الحد لان الحد هو المعرف دون المعرف واولى منه في توجيه الانتقال جعله حد المصدر الفعل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد وفي المحدود (قلت) هذا كله مبني على ان المراد بالبيع فعل البايع فقط وأما اذا أريد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعني البيع والشراء كان تعريفه بالعقد وما في معناه اولى واسد والمراد بالبيع في قولهم كتاب البيع وعقد البيع وأقسام البيع انما هو هذا المعنى كما سيأتي وكما هو الشأن في الاجارة والوكالة والرهن وغيرها فيصح تبادل العقد منه ويكون تعريفه به صحيحا لانهم يعرفون ما هم مصطلحون عليه في كلامهم لا فعل البايع فقط وهذا مما لا غبار عليه (وينبه) عليه ان ما وجدنا أحدا حدده (حده خل) صريحا بالنقل سوى المحقق الثاني فانه قر به وقد سمعت ما حكيناه عن ظاهر الشرايع واللمعة (فليأمل) جيدا هذا والمراد بالعقد مطلق الايجاب

القبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة وبالنقل والانتقال ما يعم الصورة ولو مجازا لا المتحقق منهما خاصة لان البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفساد وهو كذلك شرعا لاصالة عدم النقل وصحة التقسيم اليهما في الشرع والاتفاق على اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كالمفاظ العبادات لكن الفاسد خارج عن الخطابات الدالة على الصحة للتضاد بين الصحة والفساد وخروجه بالاصارف لا ينافي الوضع للاعم وفائدة العموم دخول المشتبه فيها والحكم بصحته لوجود المقتضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذي هو الفساد واما غير الخطابات الدالة على الصحة مما لا يقتضي الصحة كقوله تعالى وذروا البيع وقوله صلى الله عليه وآله لا يبيع أحدكم على بيع اخيه فالفائدة فيه ظاهرة لدخول الفاسد المعلوم فسادا فضلا عن المشتبه والمناسب لعموم البيع الاقتصار في تعريفه على ما هو داخل في الحقيقة من القيود وترك ما هو شرط للصحة كتقدير العوض ونحوه فالتعرض له كما في اكثر الحدود ليس على ما ينبغي ولا دلالة في ذكره على ارادة الصحيح فان المتروك من شرائط الصحة اكثر من المذكور فتبع ولو كان المراد تعريف الصحيح لوجب استثناء الجميع وتتمام الكلام في باب الرهن والمعاطات خارجة عن التعريف بالعقد قطعا دون النقل والانتقال لا شامها على الصورة المقصود بها النقل ظاهرا وان لم تفد تقلا على القول بأنها اباحة محضه وأما على القول بأنها يبيع لازم أو جائز فلا ريب في دخولها لانها ناقله للملك حقيقة على هذا التقدير وقد أخرجها المحقق الكركي بأخذه الصيغة في الحد مبالغا في كونها بيعا صحيحا (وتنزيله) عبارات الاصحاب عليه وهو غريب (والمراد) بالعين هنا ما قابل المنفعة أما لانه الظاهر منها في اطلاق المشرعة فتحمل عليه في كلامهم أولان أظهر معاني العين في اللغة ما قابل المعنى وليس في المعنى المقابل لها مما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فتخرج الاجارة الموضوعة لنقل المنافع وتم الشخصية وانكفية المستقرة في الذمة كالدين والمضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا ومعنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبايع او غيره أو غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف فان المبيع لا وجود له حال البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فملكه بالفعل كملك الكلي الحال انما هو بملك بعض افراده والفرد المملوك منها بالفعل للبايع او غيره غير مقصود بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك الى غيره وان صح به توصيفها بالملك بالفعل تبعاله فان هذا الوصف بمجرد ادخل له في صدق البيع ولا في صحته والا لكان ملك شخص افراد من العين في بلاد الشرق مصحح لبيع آخر لها في الغرب (ولذا اقتصر) الاصحاب في الشرائط على اشتراط الصلاحية واحترزوا بالملك هنا عما لا يملك كالحجر والخمر ونحوهما وما يوهم الفعلية من الاخبار ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح وأوضح والنقل والانتقال في كلامهم محمولان على مطلق التملك الحاصل بتحويل ملك العين الى المشتري أو ضمانها له في الذمة وحمل الملك على ما يعم ملك الملك بمعنى القدرة على التملك وان لم يكن عن حق ثابت كاشفعة مع انه خلاف الظاهر من معناه لا يصحح النقل والانتقال بمعناها الظاهر فان الملك بهذا المعنى لم ينقل عن البائع ولم يتجدد للمشتري بل هو حاصل لها قبل البيع وبعده ولا تأثير للبيع فيه اصلا وفي بعض نسخ الوسيلة زيادة ماني حكم الملك لادخال غير الملك وملك الغير ولا حاجة اليه فان الملكية بمعنى الصلاحية تم الجميع والاحسن

تبديل النقل في التعريف بالتملك تحرزاً عن المجاز في الحذف وترك توصيف العين بالملك فإنه ان أراد به قبولها للملك شرعاً فهو شرط شرعي خارج عن ماهية البيع والا قيد مستغنى عنه بالتملك وما في معناه والعوض مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلي وكذا العين والمنفعة فان البيع كالأجارة والصلح يقع بكل منهما (ولا فرق) بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في العوض فيختص البيع بالعين والأجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما (واعتبر) بعض المتأخرين عينية العوضين في البيع وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الأعيان وليس المراد به العموم بل خصوص العوض كقولهم في الأجارة انها لنقل المنافع ويخرج بالعوض انتقال العين مجاناً كما في الارث والهبة المطلقة وبعض أقسام الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتملا على العوض فإنه غير ملتزم وانما يتفق اتفاقاً (والقيود) المأخوذة في الحدود يقصد بها الالتزام بمقتضى التحديد وان لم يصرح به والعينية والعوض من المقومات المخرجة لغير البيع لا البيع الفاسد وكذا التراضي لتبادره من البيع وصحة السلب بدونه وقائده الاحتراز عن الفسخ والاخذ بالشفعة فان انتقال العين بالعوض حاصل فيهما لكن على القهر لا التراضي وعن بيع المكره والهازل ومن لا قصد له أولاً يعتد بقصده كالمجنون وغير المميز وان اطلق البيع عليها فإنه مجاز كإطلاقه على بيع المنفعة والبيع مجاناً ولا تقض بما يصح من بيع المكره لان الرضا حاصل فيه من الولي وأما بيعه حيث يجبر بعد الإكراه عليه فالرضا حاصل منه نفسه ولا بالتقابل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه كون المنقول عيناً ومنه يعلم صلاحية العين لإخراج الفسخ والارث والصلح لعدم اختصاصها بالأعيان (وبالتقييد) بالتراضي فائدة أخرى وهي ان النقل والانتقال انما يكون بيعاً بوقوته في معاملة بين البائع والمشتري متقومة بهما فلا بد من التراضي الدال على صدوره عنهما وانما يجب اعتباره ممن لم يؤخذ فيه العقد وما في معناه جدياً ولا فصلاً كتعريف الشيخ ومن وافقه ولذا تركه المحقق اكتفاء بالايجاب والقبول والمحقق الكركي اكتفاء بالصيغة والجمع بينهما كما في الوسيلة والدروس تأكيداً لما تضمنه العقد من الرضا وليس بلازم (واما كمال) المتعاقدين ومعلومية العوض أو العوضين فالوجه إسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز بالتراضي أو العقد فانهما لا يعقلان الا من تأقل مميز ودخول بيع المميز وبيع المجهول والبيع به في مطلق البيع كسائر البيوع الفاسدة بقصد شرائط الصحة وإخراج هذه من بينهما تحكماً مفسد للحد لعدم انطباقه حينئذ على الصحيح ولا الاثم واكتفى الحلبي فيما مر من تعريفه عن القيود كلها باقتضاء استحقاق التصرف والتسليم في المبيع والتمن وهو تعريف جيد على القول بأن البيع عقد وأخذ المبيع في حد البيع ففيه دور ومثله تعريف الكركي فان المراد بالصيغة المخصوصة فيه صيغة البيع والا لا تقتض بغيره (ويمكن دفعه) بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الاثم والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد فلا دور (والا خصراً) الاسد في تعريف البيع انه انشاء تملك العين بعوض على وجه التراضي فإنه مع سلامته عن صحة الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة والبيع كما يطلق على فعل البائع وهو انشاء التملك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه البائع والمعنيان حقيقيان فإنه كالشراء من الاضداد كما سيأتي بيانه ويطلق اطلاقاً شائعاً ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعني البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليها وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وفي المصباح المنير الاصل في البيع مناوله مال بمال وهذا هو المناسب في

ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني (متن)

قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » وفي قوله تعالى « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع » وقوله عز شأنه وذروا البيع وقولهم كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ولوضف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالأجارة والصلح (ويعرف) البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه القيود والاكتفاء بها ظاهر مما سبق * قوله قدس سره * ﴿ ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني ﴾ * بمقتضى الوضع كما في جامع المقاصد فيدخل المشترك بقسميه مع القرينه ويخرج المجاز قريبا كان أو بعيداً وهو الذي طفحت به عباراتهم حيث قالوا في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح وغيرها ان العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات فيأخذون هذه القضية مسلمة في مطاوي الاحتجاج فلا ينعقد بشيء من المجازات كالهبة والصلح والأجارة والكتابة والخلع قولاً واحداً وكذا لا ينعقد بشيء من الكنايات كالتسليم والتصريف والدفع والاعطاء والاختصاص (وعدي التذكرة ونهاية الأحكام) من الكنايات نحو جعلته لك (وفيه) ان اللام محتملة للملك والاختصاص (وعد) منها فهما ادخلته في ملكك مع انه بمعنى ملكتك فيحتمل جوازه مع تقييده بما يفهم البيع على (اشكال) ستسمعه ان شاء الله تعالى (وقد) اضطربت كلماتهم في مواضع (ففي الروضة) ان ملكت مستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها ونحوه ما في جامع المقاصد فيكون مجازاً في غيرها مع ذهاب الأكثر الى انعقاد البيع به ايجاباً وقبولاً وقد سمعت ما نقلناه اولاً عن جامع المقاصد (والحق) ان ملكت مشترك معنوي عند الفقهاء وأهل اللغة كما يظهر ذلك لمن أمن النظر (وقد) ذهب المصنف والمحقق والشهيدان والمحقق الثاني الى انعقاد البيع بلفظ السلم مع انه مجاز في مطلق البيع وقد نسيه في المسالك الى الأكثر وذهب الأكثر الى منع كون تمتع من صيغ النكاح لانه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك (وقد) انتهض المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب السلم والنكاح الى الجمع بين كلماتهم بما حاصله في المقامين ان المجازات الاجنبية البعيدة المحتاجة الى تكلفات شديدة وقرائن كثيرة لا تثبت به العقود اللازمة ولا كذلك المجازات القريبة وهذا يوافق كلامهم في باب الاجارة ووجه قول الأكثر في النكاح بأنه عباده وألفاظها متلقات من الشارع (والذي) اعتمده (احتمله خل) الاستاد الشريف دام ظله (لافرق) في المجازات بين قريبها وبعيدها في عدم انعقاد العقود اللازمة بها وقوفاً مع هذه القاعدة المسلمة عندهم الا أن يقوم اجماع فيتبع وتحقيق الحال في باب السلم (واعلم) ان اشتراط العدالة الدالة بالوضع هو الذي يعبرون عنه بالصراحة والتبادر من الوضع الوضع اللغوي وقضية ذلك أمران صحتها ولزومها باللغوي وان جهله المتعاقدان بالكتابة اذا دل على افادته ذلك وعدم صحتها بما كان متعارفاً عند المتعاقدين في بلدها أو قطرها كان يتعارف عند أولئك ان لفظ دفعت مثلاً دال على البيع بحيث يكون عرفاً خاصاً لا يفهم منه غيره عندهم (وقد يقال) انا لانسلم ان قضية ذلك عدم صحتها بهذا لانه قد تقرر في محله ان اختصاص اللفظ باللغة انما هو لعدم وضعه لمعناه في غيرها مع وضعه له في تلك اللغة في الجملة وان لم يكن الواضع جميع أهل تلك اللغة والمفروض ان أهل هذا القطر من العرب فيكون عربياً صحيحاً ولو كان المعتبر في الانتساب الى اللغة وضع الجميع لزم أن تكون الحقيقة الشرعية غير عربية وسائر المقولات الاصطلاحية في

وهي الايجاب والقبول كقولك بعت وشريت وملكت « متن »

كل لغة خارجة عنها فان واضعها هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا القطر داخل تحت الوضع اللغوي وكذا العرفي العام فانه أولى وان أرادوا بالوضع الوضع الشرعي وما كان ليكون خرج العربي الصميم الصحيح واما ان قضية ذلك صحتها باللغوي وان جهلها المتعاقدان فلا مانع منه الا هجره في زمنها وهو ليس بمانع كما هو الشأن في الاعجمي اذا القيت عليه الصيغة وترجمت له ولا مانع من ان يقول الشارع قد نقلت الالفاظ التي وضعت مادتها في اللغة للدلالة على النقل مثلا لانشاء البيع مثلا وان جهلها المتعاقدان هذا ان قلنا بان هذه الالفاظ لم تستعملها العرب في الانشاء وان الشارع نقلها اليه كما هو ظاهر بعضهم كما استسمع وان قلنا انها أو أكثرها مستعملة في الانشاء عندهم كما هو الظاهر كما استسمع صح الفرض المذكور بأدنى تغيير كان يقال ان الشارع قال قد جعلت الالفاظ المستعملة في انشاء العقود في اللغة مصححة للعقد للبيع موجه للمالك فيكون قد اعطانا ضابطا وقانونا في سائر العقود ولما كان ذلك يجعل الشارع ووضعه وتقريره صح للقائل ان يقول انها منقولات شرعية بهذا المعنى وعلى هذا صح لنا ان نقول لا يشترط في هذه الالفاظ ان تكون مروفة في زمن الشارع فلو قبل المشتري بلفظ بعت ولم تكن معروفة في زمنه بل كانت مهجورة صح بها القبول بعد ثبوتها في اللغة فيكون حكم زماننا وزمانه واحد وعلى هذا ينسد باب الاعتذار عن الروضة حيث ان ظاهرها كما ستعرف انه لا يصح القبول بلفظ بعت لان اقصى ما يعتذر عنه ان يدعى انها ليست معروفة في زمن الشارع كاخواتها واذا كان حال الزمنين واحدا انسد الباب واقطع الجواب الا ان يدعى انها حقايق شرعية ولم يتحقق ذلك فليتأمل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت ﴾ قد ذكرت هذه الصيغ الثلاثة في نهاية الاحكام والتذكرة والدروس والتنقيح وصيغ العقود والروضة وهو المستفاد من جامع المقاصد في المقام وتعريف البيع وهو ظاهر تعليق الارشاد حيث نقله عن التذكرة معتمدا عليه وقد اضطرب كلامه في الكتاب المذكور حيث نقل فيه عن التذكرة واثمحرير والكتاب ما لم نجده بعد فضل التبع ومراجعة ثلاث نسخ من التعليق المذكور وعبارة الكتاب كادت تكون صريحة في عدم انحصار الايجاب في الثلث وبه صرح الشهيد في حواشي الكتاب فجوز البيع بكل لفظ دل عليه فقال مثل قارضتك وسلمت اليك وما اشبه ذلك وقد نقل صاحب كشف الرموز عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا واختاره هو ومثل الكتاب التحرير حيث قال فيه الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه التبصره والارشاد وشرحه فمخر الاسلام واللغة والروضة والمفاتيح وهو ظاهر جامع المقاصد حيث لم يتعقب المصنف بشيء كما استدرك عليه في القبول فظاهره الرضا به (وقد يدعى) انه ظاهر الاكثر كالشيخ وابي يعلى وابي القاسم القاضي وابي جعفر محمد بن علي الطوسي وابي المكارم حمزه الحلبي وغيرهم حيث اقتصر واعلى الايجاب والقبول مطلقين من دون تنصيص على لفظ مخصوص فهما وقضية ذلك انه يصح بغير الثلاثة اذا كان ناصدا لا بالوضع كنقلت وامضيت لمشاركته ما ذكر في الصراحة وبغير ما ذكره في القبول من السبع كما استسمع بل (قد يقال) انه يصح الايجاب باشترت كما هو موجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد وفي القاموس شراه يشريه اذا ملكه بالبيع وباعه كاشترى فيها ضد وفيه ايضا كل من ترك شيئا

وتمسك بغيره فقد اشتراه (قلت) والبايع تارك للمتع متمسك بالثمن عكس المشتري وصرح كلامه الاول ان اشترى كبايع وظاهر التذكرة ونهاية الاحكام والدروس والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد الحصر في الصيغ الثلث وظاهر الجامع الحصر في بيع وشريت فيحتمل ان يكون المراد عندهم على ثبوت ذلك في اللغة وتعارفه على السنة الفقهاء كما رفضوا سلمتك في السلم مع صحته لفة وصرحته فيه لرفض الاصحاب له صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمسالك وغيرها (وفي ذلك) أيضاً أن كلامهم مختلف في تحقيق الفاظ البيع فيحتمل القول باختصاصه بما ثبت شرعاً من الالفاظ (وقد) قال مثل ذلك في رضيت بدل قلت المحقق الثاني في تعليقه الارشاد ويحتمل ان ينزل كلام هؤلاء على اراة التمثيل فتجتمع الكلمة اذ لم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ مخصوص ولم يعلم من الاصحاب اشتراط ذلك كما اشترطوا الصراحة وغيرها كما يأتي ولو توقف النقل على لفظ مخصوص لزم الاقتصار على بيع في الايجاب وقبلت واشتريت في القبول ولم يجز غير ذلك لعدم ثبوته من نص ولا اجماع فينقصد البيع بجميع ما شارك الثلث في الصراحة بمعنى الدلالة بالوضع في جميع انواع البيع وكذلك الحال في جانب القبول حرفاً بحرف (وعساک تقول) ان هذه منقولات شرعية كما صرح به المصنف في اصوله والفاضل العميدي وغيرها فيقتصر على ما ثبت نقله (قلت) هذه الدعوى يشهد الوجدان والاعتبار بخلافها لانا لم نجد ما وردت في خبر من الاخبار والشرط في الحقيقة الشرعية ورودها في لسان الشارع ودعوى تواترها فلا يحتاج الى ورودها قد انكرها جماعة ولو كانت متواترة لما اختلف اثنان ولا تعلقوا في الاستدلال على الماضيوية والعربية بغير التواتر على ان العلامة لم يشر الى ذلك في فروعه وكل من صريحه او ظاهره عدم الحصر قائل بعدمها ومن ظاهره الحصر نطالبه بتواتر ما حصر فيه على انا لم نجد قبيها ذكر انها منقولة شرعاً في الفروع سوى الشهيد الثاني في المسالك ثم انه من المعلوم ان شرط الحقيقة الشرعية هجر المعنى المنقول عنه وعدم استعمالها في المنقول اليه في اللغة كما انه من المعلوم عدم هجر الاخبار في كلام الشارع الا ان تقول انه حين العقد لا يستعمل في الاخبار ومن المعلوم استعمالها في لغة العرب في الانشاء كما ستسمعه عن الرافعي وهو الذي يقضي به التبع والاعتبار (ويمكن) ان يكون مراد من سهاها منقولات شرعية ان الشارع لما جعل الالفاظ الصريحة الدلالة في اللغة موجبة للملك واللزوم ونحو ذلك صح لهم نسبتها الى الشارع فكانه قال كل لفظ دل في اللغة وضعاً على انشاء النقل مثلاً فهو مملك موجب للزوم وكذلك الحال في جانب القبول وسائر العقود وهذا جعل شرعي يصحح نسبتها الى الشارع كما اشرنا اليه في معنى الصراحة ويمكن الجمع بتنزيل كلام من ظاهره التمثيل على ما لا يتجاوز الثلاث مما يمكن فيه ذلك وما لا يمكن فيه ذلك كعبارة الكتاب وظاهر جامع المقاصد ينزل على ما يشمل ايجاب السلم والتولية والتشريك ونحو ذلك ومن ظاهره الحصر فيما دون الثلاث كما لجامع ينزل على انه لم يثبت عنده ما زاد وكل ذلك جار في جانب القبول كما ستسمع انشاء الله تعالى وقد اتفقت هذه الكتب المصرح فيها بالثلاث على ذكر ملكة مشدداً وفي جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب في البيع فيلاحظ ذلك فانه كاد يكون مؤذناً بذلك فلا يصحى الى ما في المسالك من نسبته الى باب السلم الى بعض الاصحاب مشعراً ببدرته وتمريضه وعله عنى صاحب الجامع على انه قد قطع (حكم نخل) به في الروضة وعله لحظ ان الايجاب به من دون تقييده بالبيع كان يقول ملكتك

والقبول وهو اشتريت او تملكيت او قبلت « متن »

بالباع غير صريح في البيع لاحتماله غيره ولا يدفع ذلك ذكر العين والعوض لان تملكها به قد يكون بالهبة فلا يكون صريحا في البيع الا اذا قيده الباع كما ذكرنا لكن ظاهر الاكثر تحقق الايجاب به من دون تقييد فلينزل على ذلك او على ما اذا دلت القرائن على ارادة البيع (فتأمل) وقال المحقق الثاني ان المفهوم من بعت وملكيت معنى واحد استنادا الى صحة الايجاب بالتمليك (وفيه) ان البيع فرد من افراد التمليك فكان مغايرا له ومعنى بعت ملكيت بالبيع لا ملكيت وذكر العين والعوض بعد البيع في حد البيع ان اقتضى التجريد فقائمه التجريد منهما فلا يلزم اتحادهما بمطلق التمليك (فليتأمل) وبعت وشريت في الايجاب يتعدى الى مفعولين وفي صيغ العقود ان الايجاب بعتك او شريتك او ملكتك وبعت في القبول يتعدى الى واحد كشريت فلو قال الباع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت قوله قدس سره ﴿ والقبول وهو اشتريت او تملكيت او قبلت ﴾ ظاهره الحصر في الثلاث وقد تعبه في جامع المقاصد بان الأولى ان تقول كاشتريت (الى آخره) لان الابتاع ونحوه قبول قطعا وقد تشعر هذه العبارة كما تقضي به عبارته الاخرى الناطقة بان لفظ البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعنيين وبالانضمام يتميز المراد بوقوعه بلفظ بعت كما هو صريح تمهيد القواعد وصريح الجامع قال فيه والقبول قبلت او شريت او بعت وشبهها وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان بعت في لغة العرب بمعنى ملكت غيري وتقول العرب بعت بمعنى اشتريت ويسمى كل واحد من المتباعين (المتبايعين خل) بايما وبيعا (وقال) بعض الفقهاء البيع ما خوذ من مد الباع عليه قال ابن الخشاب وهو غلط لان البيع من ذوات الياء والباع من ذوات الواو يقال بعت الشيء ابوعه بوعا وفي التذكرة ونهاية الاحكام والقبول من المشتري قبلت او بعت او اشتريت او تملكيت ومثله ما هو موجود في بعض نسخ الدروس والتنقيح وقضية ذلك ففي ملكيت مخففا وبعت وشريت وفي نسختين من الدروس ونسخة اخرى من التنقيح والقبول ابعت واشتريت وشريت وتملكته وقبلته وظاهر ذلك نفي بعت وملكيت غير انه في التنقيح (قال) فيقول المشتري ابعت اني آخره فكانت عبارة الدروس اظهر في الحصر وفي تعليق الارشاد عين ما في التذكرة تقلا عنها ثم انه صرح بوقوع بعت في القبول لكن ظاهره النقل عن التذكرة فكلامه فيه غير متفتح لكن في بعض الحواشي تقلا عنه ذكر ابعت مكان بعت فيصح النقل في الجملة وظاهر الغنية الحصر في قبلت واشتريت كما ان ظاهر التبصرة الحصر في اشتريت ومن المعلوم ان قبلت قبول قطعا فلا بد من التنزيل على التثليل والتعميم حتى يشمل نحو رضيت وامضيت لمشاركته ما ذكره في الصراحة ودخوله في ظاهر الادلة (واطلاق) الاكثر كما تقدم في الايجاب (بل قد) يقال ان رضيت في القبول اظهر من ملكيت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت فلعل الظاهر الصحة بالكل وقد وقع في قبول مولانا الجواد عليه السلام قبلت ورضيت وان آيت فليحمل على خصوص البيع وجميع ما ذكرناه في الايجاب من الجمع والتنزيل جار هنا وفي صيغ العقود والمسالك وجمع البرهان عين ما قلناه عن الدروس أخيراً مع ظهور عدم الحصر بل كاد يكون ذلك من الثلاثة تصريحاً ولا سيما الأول كما هو

الشان في الجامع وقد سمعت عبارته والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمفاتيح ولفظ ملكت مخففا في القبول لم يوجد الا في صريح الروضة وظاهر اللمعة وهذه عبارتهما (ويشترط وقوعهما بلفظ الماضي) العربي (كبت) من البائع (واشريت) من المشتري (وشريت) منهما لانه مشترك بين البيع والشراء (وملكت) بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وتملكت (اتمى) كلامهما وظاهر الروضة ان البيع لا يجري في القبول مع ثبوت اطلاقه على الشراء ووضع له بنص الصحاح والمصباح واتماموس وغيرها فالفرق بينهما ضعيف وقد سمعت ما نقلناه عنه في تهيد القواعد وقد استند في صحة وقوع شريت منهما الى الاشتراك وهو مشترك بينه وبين البيع كقرينة التعيين التي لا تحتمل الخلاف وقد تقدم عند شرح قول المصنف ولا بد من الصيغة (اتمى) ما يوضح الحال مع كمال نفعه في المقام والشراء في البيع كثير لم يرد في الكتاب المجيد الا في البيع وقد ورد في أربع آيات لا غير كلها بمعنى البيع فكان في الايجاب أولى منه في القبول والبيع في الشراء أيضا كثير وكذا البائع والبيع في المشتري وبعت في اشريت بنص أهل اللغة والفقهاء وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد ورد في الاخبار والاشعار ومنه قوله عليه السلام البيعان بالخيار (وليس) ذلك من باب التغليب لانه لا يصار اليه الا بعد العلم بانتفاء الاشتراك فاحتمال الاشتراك كاف في رفع احتمال التغليب كما قرر في محله « فليتأمل » فيه (وليس) من باب الحقيقة والمجاز لعدم العلاقة وعلاقة الضدية قد أهملها الاكثر وانما صار اليها من صار اليها حذراً من الوسطة بين الحقيقة والمجاز لان قوله جل شأنه وجزاء سيئة سيئة مثلها ليس حقيقة ولا مجازاً فمن نفي الوسطة أثبت علاقة الضدية والا كثرون على ثبوت الوسطة ومن نفاها ولم يعتبر الضدية جعله من باب المشاكلة فتعين أن يكون من باب الاشتراك فيكون المقام من باب عموم الاشتراك بأن يكون المراد المسميان بالبيعين (ومنه) قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه على المشهور فيه بين الفقهاء واصحاب الحديث ومنه قولهم ما بيعت هذه الثياب حتى بيعت (وليعلم) انه لا يضر الاشتراك والا لا تمتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورها في أشهر معنيهما الوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع والظاهر من الاصحاب ان ألفاظ القبول أصول كالايجاب وفي نهاية الاحكام وكذا المالك ان الاصل فيها قبلت وغيره بدل لا قبول لان القبول على الحقيقة مالا يمكن الابتداء به والابتداء بنحو اشريت وأبتعت ممكن فلا يكون قبولاً بخلاف قبلت ولعلها حملا لقبول على معناه اللغوي فان القبول في الاصطلاح تستوي فيه الالفاظ ولا أثر للخلاف هنا للاتفاق على صحة القبول بغير لفظه والكلام في تقديمه على الايجاب محل آخر (فرع) لو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بشئ واحد فقال أحدهما للآخر بعت أو شريت فقال الآخر بعت أو شريت فان أوجنا تقديم الايجاب بأي لفظ كان صح يباعا جملا للعقد على الصحيح ولا سيما اذا قال الاول بعت والثاني شريت حملا للصيغتين على ظاهرهما لان الظاهر من بعت الايجاب ومن شريت القبول وان لم نوجب تقديم الايجاب ولا قال الاول بعت والثاني شريت بل قال بعت أو شريت أو قال الاول شريت والثاني بعت احتمل صحته في الجميع نظراً الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب ومراعاة لجانب اللفظ في احدي الصيغتين في الصورتين الاوليين فيكون الايجاب في الجميع متقدما وتحتمل الصحة مراعاة لجانب اللفظ في الصيغتين في الاخيرة فيكون القبول فيها متقدما ويحتمل البطلان فيها لتعارض الامارتين لانه اذا قال الاول شريت فصدوره أولاً يقضي

ولا تكفي المعاطات « متن »

بأنه ايجاب جريا على الغالب من تأخيره ولفظه يقضي بأنه قبول جريا على المتعارف من لفظ شريت وصدور
 بت ثانيا من الثاني يقضي بأنه قبول جريا على الغالب من تأخيره ولفظه يقضي بأنه ايجاب كما هو الظاهر
 فقد تعارض في كل من الصيغتين أمارتان ولا كذلك غير الصورة الاخيرة كما اذا قال الاول شريت
 والثاني شريت أو قالا بت فان في احدى الصيغتين أمارتين متعارضتين وفي الصيغة الاخرى الامارتان
 متوافقتان لكن التعارض في الصيغة الاولى فيما اذا قالا شريت والتوافق في الثانية وعكسه ما اذا قالا
 بت (وليعلم) أن من قيد الايجاب بكونه من البايع والقبول بكونه من المشتري فله بناء على الغالب ومن
 ترك القيد فله لحظ احدى صيغتي السلم فان الايجاب فيها من المشتري * قوله قدس سره *
 ﴿ ولا تكفي المعاطات ﴾ * كما في الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة وظاهر الجميع لان كانت العبارة
 واحدة انها ^(١) لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك كما هو صريح الخلاف والسرائر والمختلف
 وحواشي الشهيد على الكتاب وقواعده والتفحيم وهو ظاهر الارشاد (حيث قال) ولا ينعقد بدون الايجاب
 والقبول وهو ظاهر كل ما اشترط فيه الايجاب والقبول كالخلاف والمراسم والوسيلة والنافع والمهذب
 البارع وغيرها وظاهر قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة فلا تكون عند
 هؤلاء جميعا يباع حقيقة وانما هي اباحة كما هو صريح الخلاف والمبسوط والجواهر والغنية والسرائر وجامع
 المقاصد والشرائع والميسية والروضة والمسالك في أثناء كلام له في الكتابين (قال) لا طباقهم على انها ليست
 يباع حال وقوعها وفي الغنية أيضا الاجماع عليه (قال) انها ليست يبيع وانما هي اباحة للتصرف يدل عليه
 الاجماع المشار اليه وأيضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقده وليس على صحته بما عداه دليل (ولما ذكرناه)
 نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملامسة والمناذرة وثن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى
 ذلك أن يجعل للمس للشيء والنبد له والقاء الحصاة يباع موجبا وفي الميسية ان المشهور بين الاصحاب
 انها ليست يباع محضا ولكنها تفيد فائدته في اباحة التصرف ونسب ذلك في مجمع البرهان الى المشهور
 وفي المسالك) والروضة عند شرح عبارتي الشرائع واللمعة وقد عرفت المراد منهما انه المشهور بل كاديكون
 اجماعا ومثله ما في المفاتيح وفي موضع آخر من المسالك قال عند نقل كلام المفيد ما أحسنه وأمتن دليله
 ان لم يقم اجماع على خلافه (وفي التذكرة) ان الاشرع عندنا انه لا بد من الصيغة فلا تكفي المعاطاة
 (وفي المختلف) انه مذهب الاكثر (وفي المفاتيح) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف (وفي تعليق الارشاد)
 ان الاظهر بين عامة المتأخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من الموضين لاآخذه ولكل
 منهما الرجوع فيه مادامت العين باقية فاذا تلفت لزم المبيع ^(٢) حينئذ ثم انه جعل مقتضى ذلك انها تفيد
 ملكا متزلا (ثم) أخذ يستدل عليه بما ستسمعه (وفي الكفاية) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف كل منهما
 لا انها يباع فاسد وفيها أيضا ان المشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر وفي الرياض انها تفيد
 الاباحة كما هو المشهور بين الطائفة بل كاقدمهم لرجوع القائل بعدمها وحرمة التصرف في المعاطاة عنه الى
 الاباحة كما حكاه عنه جماعة (قلت) هذه الشرات الاخيرة ليست نصا في انها لا تفيد ملكا وانما
 نقلت على الاباحة الاعم من كونها محضة وبالملك لكن الشهرة معلومة بل الاجماع على انها لا تفيد ملكا

(١) خبر المتدا (منه) (٢) كذا في نسختين والظاهر البيع (مصححه)

كما ستسمع ان شاء الله تعالى وفي نهاية الاحكام المعاطاة ليست يباع والا قرب ان حكمها حكم المقبوض بسائر العقود الفاسدة ولو كان الثمن الذي قبضه البايع مثل القيمة فهو مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه (ويحتمل) العدم فقد انفرد هذا الكتاب من بين كتب الاصحاب باحتمال كونها يباع فاسدا وقد قيل منه جماعة انه رجع منه والوجدان شاهد لهم اذ اتقوا عدم والمختلف متأخران عن نهاية الاحكام قطعا وفي جامع المقاصد لا يقول أحد من الاصحاب انها يباع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع منه في كتبه المتأخرة (واطرف) شيء مافي المفاتيح من نسبة ذلك الى العلامة وجماعة (ولعله) أخذه مما يأتي في عبارة جامع المقاصد فقد اتفقت هذه الكتب جميعها ماددا الاخير فانه محل تأمل على انها لا تفيد ملكا وانما ليست يباع وانما تفيد اباحة محضة على اختلافها في الظهور والمصراحة وفي التحرير الاقوى ان المعاطاة غير لازمة واكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة (وفيه تأمل) ستسمعه وفي جامع المقاصد ان المعروف بين الاصحاب انها يباع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافاً لظاهر عبارة المفيد (الى ان قال) انها يباع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها يباع فاسد وما يوجد من جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب أحد العينين يريدون به عدم اللزوم في أول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم (ولا يخفى) عليك ان ظاهر كلامه الاخير ان جماعة قائلون بأنها يباع فاسد وقد قال أولا انه لم يقل به أحد على انه في نهاية الاحكام صرح بأنها ليست يباع وقد سمعت عبارتها فكيف يدعى عليه انه يقول انها يباع فاسد والتأويل ممكن والامر سهل (لكن) يرد عليه ان الذي استمرت عليه الطريقة في المعاطاة ان يكتب التاجر الى الآخر ارسل الي كذا وكذا من الامتعة مع جهل بالثمن والثمن (فلو كانت) يباع متزلا لوجب معرفة الثمن والثمن والاجل ومثل ذلك صنع في تعليق الارشاد فنزل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلا وجعله مقتضاها (قال) والا لما لزم بالثمن (وأيضا) فلو ذلك لم تحصل الاباحة اذ المقصود للمتعاطين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودها ثبت ما قلناه والاوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل (وعليه) يتفرع التما وجواز وطىء الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد أغرب (ومما يرشد) الى ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه (ثم) ساق عبارة التحرير اذ ايس عنده سواها (وأنت تعلم) انه يجوز ان يكون بجويزه الفسخ في التحرير نظراً الى اباحة التصرف وكذا تسميتها معاوضة « فتأمل » هذا حال عبارة التحرير على انها عبارة واحدة من شخص واحد في بعض كتبه (وأما قوله) والا لما لزم بالثمن الخ فمفروض بقوله في القرض من كتاب صيغ العقود انه لا يكفي الدفع على وجه القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيشر اباحة التصرف فاذا أتلف العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تشر ملكا متزلا ويستقر بذهاب أحد العينين أو بعضها (ومقتضى) هذا ان النماء الحاصل في البيع قبل تلف شيء من العينين يجب أن يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يشر الا محض الاذن في التصرف وابطاحه الاتلاف فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك (انتهى) ووجه النقض انه لا ريب ان المقصود في صورة القرض أيضا اباحة مترتبة على ملك الرقبة بالقرض فان حصل المقصود ثبت ان الدفع على وجه القرض من غير لفظ

أيضا قد أفاد الملك والا لوجب أن لا يحصل اباحة بل يتعين الحكم بفساد ذلك لما ذكر (وما أشكل) عليه وعلى غيره ممن تأخر على القول بالاباحة المحضة منها ان لم تقتضي الملك فما الذي أوجب حصوله بعد ذهاب الاخرى ومن جواز الوطيء، والعتق والبيع مع انه لا وطيء الا في ملك أو تحليل ولا عتق ولا بيع الا في ملك (فيمكن الجواب) عن الاول عند القائل به ولم يشترط تلف العينين معا بما قرره من ذهب الى الملك المتزلزل واللزوم بالتلف من أن التراد ممتنع لمكان تلف احديهما فيتحقق الملك لتراضيهما على جعل الباقي عوضا عن الترادف ولان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف اتراضيهما على ذلك (وعن الثاني) فإنه اذا اذن وأباح له جميع التصرفات فقد أباح وحل له الوطيء، فيكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كغيره من المأذونات وليس التصرف تابعا للملك ولا متوقفا عليه (والحاصل) ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في افادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك (ثم) ان كان التصرف غير ناقل فالامر واضح وان كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بمدة يسيره أو مقارنا له كما في القرض الخالي عن الصيغة فان جماعة قالوا بأن التصرف يكون مملكا فيصح أن يعتق ويبيع لنفسه (بل قال) المولى الاردبيلي الظاهر انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف والاتلاف وعليه العوض ويحصل الثواب ولا يحصل الملك الا بعد التصرف « انتهى » وأما البيع في غير الملك للغير فأكثر من أن يحصى فيكون العتق والبيع مقارنين للملك والسبق انما هو بالذات لا بالزمان أو يكونان متأخرين عنه بالزمان عرفا كما قالوا في مثل أعتق عبدك عني وفيما اذا اشترى أباه « فليتأمل » في ذلك (وعن) الشيخ المفيد فيما يظهر منه كما في الدروس والمسالك وفيما يتوهم من كلامه كما في المختلف الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتبايعا واستسمع عبارته برهتها كما حكاها عنه في المختلف ووجدناها في المقننة (ونقل) الابي في كشف الرموز عن المفيد والشيخ انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص كما ستسمعه ان شاء الله (وبهذا يبعد) ما فهموه من عبارة المفيد قلا تغفل والرجل قريب العهد عارف بالاقوال من تلامذة المحقق والقول المذكور نقله في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين وهو السيد حسن بن السيد جعفر لكنه قال انه يشترط في الدال كونه لفظا وهو خيرة الحدائق (وفي الكفاية) ان قول المفيد غير بعيد وهو خيرة مجمع البرهان والمفاتيح ونقله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحراني (وأنت) خبير بأننا لم نقف على مخالف وما نسب الى المفيد فقد صرح في المختلف بأن كلامه غير صريح ولا ظاهر فيه بل يتوهم ذلك منه فكيف يعد مثل ذلك خلافا وهو، لا، الذين تأخروا قد سبقهم الاجماع (وأما) الاستفادة من اطلاق الكتاب والسنة من الدلالة على الانتقال واللزوم فمختص بالعقود وليس التراضي مع التقابض منها قطعا لغة وعرفا والشك كاف جزما ونمنع تسمية ذلك بيعة حقيقة اجماعا كما في الغنية والروضة والمسالك وقد سمعت المصريح بذلك وغاية العرف استعماله فيه (ولا ريب) في انه مسامحة (من مسامحاته خل) والا فأهل العرف مطبقون على عدم المسامحة في البيوع (الأمر الخطيرة خل) فلا يدخل تحت ما دل على حل البيع ودعوى ان ذلك من جهة الشرع مؤيدة لنا وعلى تقدير تسليم ما في جامع المقاصد من أن المعاطاة بيع عند كافة الاصحاب وما كان ليكون فاقصاه ثبوت الحلية والملكية في الجملة وهو غير اللزوم الذي يدعونه (وما ذكره) من باقي أدلتهم التي رقوها الى أربعة عشر دليلا فانما غايتها كباقي الأدلة ثبوت اباحة التصرف وليس

فيها على اللزوم دلالة ولا اشارة فيما أفهم (ويستفاد) من أخبار معتبره عدم الاكتفاء بمجرد القصد والاشارة وانه لا بد من اللفظ كقوله عليه السلام انما يحرم ويحلل الكلام وهي وان اقتضت عدم جواز التصرف لكنها معارضة بالسيرة المستمرة والاجماع المعلوم والمنقول في الغنية وجامع المقاصد وغيرها فتحمل على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع وهي وان لم تكن دالة على اشتراط الالفاظ المخصوصة لكنها ليس فيها دلالة على الاكتفاء بذلك من دونها فهي مجملة لا يمكن الاستناد اليها نفيًا ولا اثباتًا في الالفاظ المخصوصة بكيفياتها المقررة والقائلون بأنها بيع لكن لا بد فيها من اللفظ كالسيد حسن ومن واقفه من أهل البحرين يقولون انها لو خلت عن اللفظ انما تفيد جواز التصرف لا النقل كما حكاه صاحب الحدائق عنهم واختاره (وحيثذ فيقال) له كيف تقول انه يلزم المشهور أما فساد هذه المعاملة أو كونها بيعاً حقيقياً وقد لزمك مثله فيما اذا خلت عن اللفظ على ان للمشهور مندوحة عن ذلك (وليعلم) انه لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العين من الجانبين صار لازماً وانما الكلام في تلف احديهما (ففي) الدروس وحواشي الكتاب للشهيد والتفحيم وجامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد والميسية والروضة انه كاف في اللزوم موجب لملك العين الاخرى لمن هي في يده وهو ظاهر اللمعة (وفي تعليق الارشاد) انه الا ظهر بين عامة المتأخرين (وفي جامع المقاصد) نسبه الى جمع (وفي الكفاية) قالوا اذا ذهبت لزمت (وفيه نظر) « انتهى » واحتمل في المسالك عدم نظراً الى بقاء الملك لملكه وعموم الناس مسلطون على أموالهم ثم حكم بأن اللزوم أقوى (وفي السرائر) ان لم يبق أحدهما بحاله كما كان أولاً فلا خيار لاحدهما « فتأمل » (وفي تعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ان في معنى التلف نقلها عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة أخرى كالخنطة تطحن مع احتمال عدم في الاخيرين (وفي) الاولين ان امتزاجها بتغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف (وفصل في المسالك فقال) ان كان بالاجود فكما تلف وان كان بالمساوي والاردي احتمال كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة (قلت) لعله فهمه من اطلاقهم ثم احتمال عدم في الجمع لاصالة البقاء انتهى « فليتأمل » والحق في الميسية بالتلف تغير صفتها كخياطة الثوب وصبغه وقصره (واستشكل في ذلك في المسالك والروضة وقال) من تعرض لهذه الفروع ان لبس الثوب لا أثر له (وفي المسالك) ان النقل ان كان جائزاً كالبيع في زمن الخيار فكما للزم على الظاهر واستظهر أيضا ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتمال صدق التصرف (قال) وأطلق جماعة انها تملك بالتصرف (وفي) جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبعض الصفقة وللضرر وكأنه مال اليه في الروضة وتأمل فيه في المسالك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان أصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل أو القيمة (وأما الضرر) فمستند الى تقصيرها في التحفظ بإيجاب البيع ثم احتمال أن يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على أصل الاباحة « انتهى كلامه فليتأمل فيه » ولا سيما الاخير وعلى تقدير الرجوع يأخذها بغير أجره ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض كما في المسالك والروضة لكن في الروضة انه ان كان باقيا فيه وجهان (قلت) وجه عدم الرجوع انما يتحقق مع تلف العين لانه يتحقق اللزوم بعد تلفها والنماء تابع لها في اللزوم وعدمه وهو ملاحظ وجيه (وفي الدروس وحواشي الكتاب وتعليق الارشاد) انه لا يشترط قبض العوضين بل يكفي قبض أحدهما فلو دفع اليه سلعة بثمن يوافقه عليه

من غير عقد فهلك عند القابض لزمه الثمن المسمى وتأمل فيه في المسالك والروضة لعدم صدق اسم المعاطاة لأنها مفاعلة تتوقف على العطا من الطرفين « انتهى » (وفيه) ان هذه التسمية لم ترد في نص حق يحافظ على معناها وانما وردت في كلامهم فلا وجه لترتيب الصحة على الاعطاء من الجانبين (اللهم) الا أن يدعى انعقاد الاجماع على هذا اللفظ وفيه بعد وفي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا تقع أصلا وفي جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا أمره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع عمله بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحوظ فيه (انتهى) (وفي المسالك) بعد نقل ذلك انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القوي مع ذلك ولا يحصل في المثال ويتجه ما قاله (قلت) ظاهره في صيغ العقود اعتباره وفي الدروس يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض عن التقدير أو عن عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لها الرجوع بعد التراضي وفي حواشي الكتاب لا يجوز لاحدهما ان يخرجها في زكاة او خمس أو ثمن الهدي قبل التلف يريد تلف العين الاخرى و (قال) ويجوز ان يكون الثمن والمثمن مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل (رقال) لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان يشبهه انتهى (فليتأمل) فيه وتجويزه الجهالة في الثمن والمثمن والاجل مما يقضي بانه لا يشترط فيها جميع الشروط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة (وقد يدعى) ان ظاهرهم ذلك لان الظاهر منهم انها معاوضة براسها لكن في المسالك التصريح باشتراط ذلك (وقد يدعى) انه ظاهر الاكثر لكن الظهور في محله التأمل لان كثيرا من العبارات محتمل للامر بن وبعضها كادت تكون ظاهرة في الاشتراط ظهورا في الجملة فلتلحظ العبارات فان الامر كما قلناه وانما المتيقن اشتراطه فيها عندهم هو رضا كل من المتعاقدين ولو كانوا مطبقين على اعتبار جميع الشرائط ما صح للشهيد وهو اعلم برادهم تجويز الجهالة فيما عرفت (فليتأمل) جيدا وبذلك ينحل ما الزم به المشهور المولى الاردبيلي من لزوم كونها بيعا فاسدا (فليتأمل) (ودعوى) انها مستثناة من بين البيوع بان ترك الشرائط لا يوجب البطلان لا استمرار الطريقة عليها في الصدر الاول الى الآن بعيدة جدا (فليتأمل) وهل تصير بيعا على تقدير لزومها باحد الوجوه او معاوضة براسها (ففي) حواشي الكتاب انها معاوضة براسها اما لا لزمه واما جائزه فقد جعلها اولا وآخرا معاوضة على حده وهو الظاهر من كلامهم (وقد) سمعت ما في جامع المقاصد من انها بيع وفي المسالك والروضة على تقدير لزومها فيه وجهان من حضرهم المعاوضات وليست أحداها ومن اتفاهم على انها ليست بيعا مع الالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا مع التلف (ثم قال) في المسالك وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثه من حين المعاطات ام من حين التلف كل محتمل (ويشكل الاول) بقولهم ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة الا ان تجعل المعاطات جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة اما خيار العيب والغبن فيثبتان على

التقديرين كما ان خيار المجلس متف (اتمى) وهل يشترط في المعاطات عند المشهور جميع الشروط
المعتبرة في صحة البيع ما عدى الصيغة ام لا يشترط ففيد الاباحه ولو خلت عن اللفظ بالكفاية لو
كان ولكن كان الثمن او المثلن مجهولا او الاجل الى غير ذلك مما لا يعلم الغاء الشارع له بالكفاية
احتمالان او قولان (وقضية) كلام الشهيد في حواشيه عدم الاشتراط لانه جوز الجهالة في الثمن والمثلن
والاجل واطباق السلف والخلف على تناول ما في يد الصبي فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية
كبيعه للخبز ونحوه قاض بعدم الاشتراط اذ ليس ذلك الا معاطاة وكذا اطباقهم على اشتراط
التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان يكون معاطاة فانهم صرحوا حينئذ بعدم الشرط وعدم اعتبار
اللفظ فيها بالكفاية على الظاهر هو الظاهر منهم حيث يعدون المفيد مخالفا وينقلون عنه انه لا يشترط
اللفظ وناهيك بقوله في المفاتيح وقد يحصل باليد اخذا وتسليما مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد (وقوله
في مجمع البرهان) يكفي كل ما يدل على قصد النقل مع الاقباض وحصول العلم بالرضا كما هو مذهب
المفيد ويظهر منهم ذلك حيث يجعلونها معاوضة برأسها وفي صيغ العقود بعد أن اشترط الشروط في
الصيغة (قال) فلو أوقع البيع بغير ما قلنا وعلم التراضي منهما كان معاطاة (وفي الروضة) لا تكفي الاشارة
مع القدرة نعم تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح وفي التذكرة لا تكفي الكتابة ولا الاشارة لا مكان
العيب وهو يدل على انه لو علم القصد يصح وكذا قوله فيها في الكنايات لانه لم يدر بما خوطب
اذ قضيته انه لو درى لصح وأكثر العبارات انما نطقت بانها لا تكفي المعاطاة وفسروها باعطاء كل
من الشخصين المتاع على جهة المعاوضة وهذه ليست بظاهرة في احد الطرفين بل قد يدعى انها
في عدم الاشتراط اظهر لمكان الاطلاق ونسبتهم بعد ذلك اختلاف الى المفيد وعبارة المبسوط
كادت تكون ظاهرة او هي ظاهرة في عدم الاشتراط (قال) بعد ان اشترط في البيع تقديم الايجاب
اذا ثبت ذلك فكما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك متعديا يعمثل ان يعطي
درهما للخبز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع
فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع (ومثله قال) من دون تفاوت فتراه لم يتعرض
لذكر لفظ اصلا وقريب منه ما في الغنية الا انه قال فيها فيقول للخباز اعطني الى آخره وكذا
ما في السرائر وقد سمعت بقية العبارات وستسمع عبارة المفيد التي فهموا منها انه لا يشترط لفظ وقد
يقال ايضا ان قولهم لا تكفي المعاطاة ولا الكتابة ولا الاشارة ان الكتابة والاشارة تفيدان اباحة
كالمعاطاة كما نقلناه عن الروضة وقضية عبارة الغنية وقد اسمعنا كما انه لو لم يجعل اللبس والنبد
بيعا موجبا لصح معاطاة فليأمل فيه جيدا (وقولهم) لا ينعقد بدون العقد وان حصلت اماراة الرضا ولا
ينعقد بالكتابة والاشارة قضيته انها من واد واحد وكذا الحال في قولهم لا ينعقد بالاشارة
الامع العجز الى غير ذلك من الاشارات والامارات الدالة على عدم اشتراط شيء فيها اصلا
ما عدى العلم بالرضا وقصد النقل باي نوع اتفق مع الاقباض في الكل او البعض فحيث يقصد
النقل بالمعاطاة الجامعة لما ذكرنا يصح بالكتابة والاشارة والكناية وتقديم القبول بلفظ الطلب كأن
يقول بعني وغير ذلك وغيرها وحيث يقصده اي النقل بالعقد الصحيح اللازم بمعنى انه بدونه لا يكون
راضيا بالتصرف لا يصح حينئذ مع اختلال شيء من الشروط فلا يفيد ملكا ولا اباحه بل يكون
بيعا فاسدا ويرشد الى ذلك قول ابي الصلاح اذا كان البيع فاسدا مما يصح التصرف فيه للتراضي وهلك

العين في يد احدهما فلا رجوع (وقال) في الدروس بعد نقله واعلم اراد المعاطاة والعلامة في المختلف لم يتعبه الا بانه يصح الرجوع ويكون لمن تلفت سلعته القيمة « فليتأمل » وقولهم المقبوض بالبيع الفاسد لم يملك ويضمن لا ينافي ذلك كما ستسمع انشاء الله تعالى وبهذا ينحل ما الزم به المشهور من وافق المفيد من متأخري المتأخرين من لزوم كونها يباعا فاسدا بناء على انهم يشترطون فيها جميع الشروط ما عدى الصيغة وقد عولوا في ذلك على ما ذكره في المسالك لانه صرح باشتراط جميع ذلك ولم أجد من وافقه على ذلك ممن تقدم عليه وقد يشعر به ذكرهم المعاطاة بعد اشتراط الايجاب والقبول وبينهم وقوع المعاطاة في الاجارة والهبة وهو اشعار كاد لا يكون اشعارا وسياتي عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك ما يتضح به حقيقة الحال وان القول بانه يشترط فيها جميع شرائط البيع نادر ضعيف ثم ان عبارة المفيد التي فهموا منها عدم اشتراط لفظ هي هذه على ما في المختلف البيع ينقذ على تراض بين الاثنين فيما يملك التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان « انتهى » وهذه العبارة موجودة في المقنعة وان كثيرا من عباراتهم مثلها في ظهور عدم اشتراط اللفظ بل ربما كانت عباراتهم اظهر منها في ذلك وقد اكتفى بعضهم بالاشارة في ايجاب الوكالة حيث يقول وكتني في كذا فيقول نعم ويشير بما يدل على التصديق واكتفى بعضهم أيضا بالكتابة في ايجابها وبقبول الفعلي في قبولها فاذا اوجب بالاشارة وقبل بالفعل لا تكون عقدا قطعا وجوزوا التصرف في مال القرض بدون العقد والحال في الهدايا واباحة الطعام غير خفي على أحد وجوزوا الضريبة وهو ان يعطى الانسان النعم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشي من الدراهم والدنانير وقالوا انها نوع معاوضه وصححوا القبالة أيضا وهو ان يقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم ومن قال بان الاجازة في عقد الفضولي ناقلة من حينها قال بانها بيع او يلزمه ذلك (وفي موضع من المبسوط) التصريح بانها بيع وستسمع انشاء الله تعالى ما نحكيه عن كشف الرموز (وفي التنقيح) ان من قال بان الاجازة جزء الملك يلزمه وقوع البيع بالكناية والفرض رفع استبعاد كون المعاطات تفيد اباحة في التصرف وانها معاوضة برأسها (وأما) بيع الحصة فقد فسروه بثلاثة تفاسير حكاهم الرافعي (احدها) ما سمعته في الغنية ووجه بطلانها جعل التبد واللمس يعاود عقدا موجبا للانتقال والزرور كما اشار اليه في الغنية (الثاني) ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارم بهذه الحصة فغلب ايها وقعت فهو مبيع ووجه بطلانه جهل المبيع (الثالث) ان يقول بعتك هذا على انك بالخيار الى ان ارمي بهذه الحصة وبطلانه لابهام مدة الخيار فقد كان معنى النهي عن هذه البيوع لا تعقدوا بالنبد ولا باللمس كما كان اهل الجاهلية يفعلون (وما ذكرنا) يظهر المراد في كلام الاستاذ الشريف دام ظله العالي في المصايح (حيث قال) لا ينعقد البيع بالاشارة ولا الكتابة ولا الصفة ولا بمثل الملامسة والمنازعة والحصة وان قرنت بما لا يقتضي تعليقا ولا جهالة فلا يفيد شيء منها ملكا ولا اباحة بالاصل والاجماع وقصور الافعال عن المقاصد الباطنية كالتملك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وغايتها الظن ولا يعني لعموم المنع منه في الكتاب والسنة والاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم أو الظن المعتبر شرعا فلا يكفي مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش المطلوب لذاته وتوقف امر المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشاء التنازع والتراجع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان تقضا للفرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها.

ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول المشتري بعني فيقول البائع بعتك من غير ان يرد المشتري « متني »

في الشريعة والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان ويردون غيره مما لا يبلغ كنه المراد اولا يتيسر لاكثر الافراد « انتهى » كلامه دامت ايامه (وأنت) ان أحطت خيراً بما تقدم لديك عرفت المراد من هذا الكلام وما فيه وما اشتمل عليه من التقريب الى الافهام « فتأمل » جيداً وفي كشف الرموز ان من قال بصحة عقد الفضولي يلزمه ان يقول ان عقد البيع لا يلزم لفظاً مخصوصاً أعني بعت بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد فلو التزم هذا القول تكون اجازة المالك عنده بمثابة عقد ثاني ثم نقل عن شيخه المحقق ان ليس للبيع عنده لفظ مخصوص واختاره هو ونقل عن الشيخين انهما يلتزمان ذلك وقضية كلامه انه يصح بالكناية والكتابة كما أشار اليه في التنقيح « فليتأمل » جيداً * قوله قدس سره * ﴿ ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول المشتري بعني فيقول البائع بعتك من غير ان يرد المشتري ﴾ * كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والتلخيص والمختلف والدروس وصيغ العقود وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وفي الاخير ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي والاجماع ظاهر الغنية أو صريحها وفي المسالك انه المشهور والحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول والماضوية فيهما « فتأمل » وفي التذكرة لو قال المشتري بعد ذلك شريت أو قبلت صح اجماعاً وفي السرائر اذا قال بعني أو تبيعني أو بعني أو اشتريت منك فقال صاحبه بعتك لم يصح حتى يقول المشتري بعد قول البائع اشتريت وكذا اذا قال البائع تشتري أو أبيعك أو اشترمني لم يصح حتى يأتي البائع بلفظ الاخبار والايجاب ونحوه ما في نهاية الاحكام وقال فيما لو قال البائع اشترمني كذا فقال المشتري اشتريت يظهر ان هذا أولى بالعدم لان قول المشتري بعني موضوع للطلب ويصير من جهة الطلب مبتدئاً والقبول مجيباً وقول البائع اشترمني لم يوضع للبدء ولا للايجاب ولا بد من بدء أو ايجاب انتهى « فتأمل » وفي التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول أتبيعني لم يصح اجماعاً لانه ليس بقبول ولا استدعاء وقال أيضاً لو قال أبيعك أو قال اشترمني لم يقع اجماعاً وفي المختلف عن الكامل انه صحح ما اذا قال المشتري بعني هذا بكذا فقال البائع بعتك من غير ان يرد المشتري وفيه أيضاً عن المهذب انه صحح ما لو قال المشتري تبيعني بكذا فقال البائع بعتك فقد جوزوه بالامر والمضارع ونفى عنه البأس في جمع البرهان نظراً الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود (وفيه) بعد تسليم كون مثل ذلك عقداً انا نشك في دخوله تحت عموم قوله سبحانه أوفوا بالعقود وان كان للعموم لغة بناء على عدم حملها عليه من حيث خروج أكثر العقود منها اجماعاً فيكون الاجماع قرينة على كون العقود التي أمرنا بالوفاء بها هي كل ما كان متداولاً في زمن الخطاب لا مطلقاً وكون ما نحن فيه من تلك غير معلوم فلم يصل اليها ما يدل عليه أصلاً فلزم الرجوع الى الاصل وقد يقال ان تخصيص العموم بما ذكرت يستلزم الاجمال في العموم فلا يتمسك به في شيء مما عدى محل الوفاق

(١) لانه لو كان المراد اوفوا بكل عقد عقدتم باي نحو اخترتم لزم ان لا يكون المعاملات على النهج المقرر في الصفة من البيع والصلح والاجارة وغيرها مما هو مضبوط وان قلت خرج ما خرج به بقي الباقي قلنا الباقي اقل قليل بل منزلة العدم (منه قدس سره)

ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشتراو ابتع او ابيعك لم ينعقد وان قبل « متن »

وهو مخالف لطريقتهم بلا خلاف لانهم لا يزالون يستندون اليه في محل النزاع والوفاق فالجمع بين الاجماعين أن نحمل العقود على أجناسها المتداولة المعهودة في ذلك الزمان المضبوطة في كتب الفقهاء في هذا الزمان كالبيع والاجارة ونحو ذلك مما علمت ماهيته وشك في صحته لشرط ونحوه لا خصوص أشخاص كل عقد عقد متداول فيه مع كفياتها المخصوصة وشروطها لما عرفت من المحذور (فعلى) هذا نقول بالجواز في كل عقد لم ينعقد على عدم الانقضاء به الاجماع أو يقوم عليه دليل غيره وفيما عدا ذلك نحكم بالصحة وعدم اشتراط شيء أما الصحة فلا أثر بوجود الوفاء والا لما أمر (وأما) عدم الشرط فللمعوم والاطلاق (ولكن) يشكل الاستدلال بها على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها الا أن يقال فانه يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت مقتضى ولا يمكن الاستدلال بها على صحة العقد الذي لا يمكن الوفاء به ولا يستدل على صحة عقود الصبيان « فتأمل » (٢) وما (نحن فيه) على تقدير كونه عقداً مما قام الاجماع على عدم الانقضاء به (وما) ذكر يعلم الحال في اعتبار العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول اذ قضية الاصل وجوب الايمان بكل ما اختلف في اعتباره من عربية وماضوية وغيرها في سائر العقود وقضية ما ذكرناه من لزوم الاجمال وغيره هو الجواز بالجميع ما لم يتم الاجماع على عدمه (وقد) يفهم من الشرائع والتذكرة وتعليق الارشاد وغيرها ان ما نحن فيه ليس عقداً (حيث قال) في الاول لان ذلك أشبه بالاستدعاء وفي الثاني لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البايع وفي الثالث لانتفاء القبول فلا يكون العقد لازماً « فليتأمل » * قوله قدس سره * * ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشترا وابتع أو أبيعك لم ينعقد وان قبل * * اشتراط الماضوية في الايجاب والقبول خيرة الوسيلة والشرائع والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والتلف والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك (وقد) سمعت ما في السرائر ونهاية الاحكام كما سمعت اجماع النذكرة وعبارة جامع المقاصد كمبارة الكتاب ليست نصه في اشتراطها فيهما لكن لا ريب في أنهما يشترطانها فيهما والاشتراط المذكور هو المشهور كما في مجمع البرهان والمفاتيح ونسبه في المختلف الى الشيخ وابن حمزة ونقل الخلاف عن القاضي في الكامل والمهذب ولم أجد في الخلاف والمبسوط والغنية تصريحاً بذلك لكنه قد يفهم ذلك مما مضى من كلام الشيخ وأبي المكارم في المسئلة السابقة وقد ورد في بيع الآبق واللبن الايجاب بلفظ المضارع (قال عليه السلام) تقول اشترى منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما ونحوه ما ورد في اللبن « فتأمل » وفي حواشي الشهيد قال عميد الدين يشترط في سائر العقود والتذوق والعهد واليمين وقوعها باللفظ العربي وفي جامع المقاصد يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينهما كلام ووقوعها بالعربية مراعيماً فيها أحكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام انما كانت بالعربية ونحوه ما في صيغ

(١) ليس المراد من الامر وجوب نفس العقود ولا وجوب الالتزام بها ابدأ لجواز الفسخ في الملازمة بن المراد من الايفاء الجري على حكمها والعمل بمقتضاها ولا ينافي وجوب الايفاء كون بعض العقود جائزاً (منه)

ولا تكفي الإشارة الا مع العجز « متن »

العقود (وقد يقال) ان ما كان في زمانهم عليهم السلام انما كان من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم كانت على ذلك في عقد كان أو غير عقد فهو من قبيل الجبلية التي طبعت عليها ألفاظهم وأستهم فاشتراط ذلك يحتاج الى دليل « فتأمل » والحاصل انه ان كان الاجماع منعقداً على اشتراط الماضوية كان الاجماع قرينة على عدم تسمية الخالي عنها عقداً في زمانهم عليهم السلام والا فالشبهة معلومة ومنقولة فيحصل لنا بسببها الشك في كونه تقدماً في ذلك الزمان والشك كاف في المقام وكون ذلك عقداً الآن لا يجري كما هو الشأن في المكيل والموزون « فتأمل جيداً » ويأتي الكلام في اشتراط العربية عجز قوله قدس سره عجز ﴿ ولا تكفي الإشارة الا مع العجز ﴾ * كما في التذكرة وهو معنى قوله في الشرائع يقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر وقوله في الارشاد ولو تعذر النطق كفت الإشارة وقوله في التحرير لا تكفي الكتابة والا الإشارة مع القدرة وتجزئ الاخرس وشبهه الإشارة وقولها في اللعة والروضة تكفي الإشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي نهاية الاحكام يصح بيع الاخرس وشراؤه مع انضمام القرينة فقد اعتبر انضمام قرينة تدل على رضاه ونحوه ما في الدروس والمسالك من تقييد الإشارة بالمفهمة ونحوه ما في صيغ العقود والايقاعات ويترتب عليها أثرها وذلك مراد الجميع والا فلا فائدة في الإشارة من دون افهام وفي كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب ولم نجد نصاً من الاصحاب فيمن عجز لا كراه « انتهى » وعدم كفايتها اختياراً هو مراد كل من اشترط الايجاب والقبول (وأما الكتابة) فكا الإشارة كما في التحرير وغيره وفي نهاية الاحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً نعم لو عجز عن النطق وكتب أو أحدهما وانضم اليه قرينة إشارة دالة على الرضا صح ونحوه قوله في الدروس ولا الكتابة حاضراً كان أو غائباً وتكفي لو تعذر النطق مع الامارة وفي التذكرة لا تكفي الكتابة لا مكان العبث (وقد طفحت) عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس وصريح جماعة كما هو ظاهر آخرين ان ذلك في الايجاب والقبول وهو مما لا ريب فيه وفي الروضة انه لو أشار مع القدرة أفادت معاطاة مع الافهام الصريح (وقد) تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في مبحث المعاطاة (ولا يجب) التوكيل ولا تحريك اللسان بقدر ما يمكن ولا الإشارة بالاصبع لان المدار في العقود على تحصيل الرضا ولا كذلك القراءة في الصلوة فيكتفي هنا بما يدل على الرضا ويجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود للاصل في الجميع والاجماع ان كان انما انعقد على المختار القادر ولا نص بالامر بالعربية ولو كان اللفظ واجبا مطلقاً لوجب على الاخرس الايتان بالمقدور كتحرريك اللسان والإشارة بالاصبع كما قيل مثله في الصلاة ولم يشر أحد الى شيء من ذلك « فتأمل » وقد نص المحقق الثاني على عدم التوكيل في العاجز عن العربية (قال) يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان أمكن من غير مشقة عرفاً (وقال) الشهيد في حواشيه قال فخر الدين اذا لحن الموجب أو القابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفاً أو كان عارفاً وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعليم ولا أن يوكل وعين بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو انعقد

وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر « متن »

القاف كافاً فانه لسان ورد في اللغة فيصح وان أمكنه النطق بغيره انتهى « فأمل » ولم ينص أحد على وجوب التوكيل في الاخرس ولا احتاط به (وقد) استدلل في تعليق الارشاد وجامع المقاصد على اعتبار العربية ومراعات الاعراب بالتأسي وزاد في الاول بأن ايقاع العقد بلفظ غير الماضي غير صحيح مع انه عربي اتفاقاً فغير العربي بطريق أولى (وفيه) انه يمكن أن يكون العربي الغير الماضي أبعد بالنسبة الى مقصود البيع من غير العربي فيكون غير العربي صحيحاً والعربي الغير الماضي فاسداً بل قد نقول اذا لم يكن قادراً على الماضي يجوز بغير العربية ولا يجوز بغير الماضي « فأمل جيداً » (وقد) علمت حال الاستدلال بالتأسي من أن ذلك طبيعة لهم وجبلة « فليتأمل » والحاصل ان الذي قطع به الاصحاب كما في كشف اللثام انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وكذا عن التوكيل على قول والاصل يدفع هذا القول والفهم من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس وعدم النص بالامر بالعربية مع رفع الحرج والمشقة والمصرح باشتراط العربية في المقام الشهيد في الروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وصيغ العقود وزاد فيها مراعات الاعراب والبناء وفي الثلاثة أيضاً ونهاية الاحكام والدروس مراعات فورية القبول عرفاً (وقد) سمعت مافي حواشي الشهيد وفي صيغ النكاح الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة حكاة الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة وخالف ابن حمزة فاستحبها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية والكبرى ممنوعة والصيغة انما تعتبر في البيع المستقل أما البيع الضمني فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة ويكفي فيها الايجاب والقبول كما في التذكرة ونهاية الاحكام * قوله قدس سره *
 ﴿ وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ﴾ * كما في الارشاد وقال في المختلف والاشهر اشتراطه ونسبه فيه كولده في شرح الارشاد الى الشيخ في المبسوط والموجود فيه وان تقدم القبول فقال بعينه بألف فقال بعتك صح (والاقوى عندي) انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت (انتهى) ولو لم يسمه قبولا متقدماً لا يمكن أن تقول ان حكمه بعدم الصحة لمكان الاستيجاب والاستدعاء كما تقدم لان محل النزاع ما اذا قال المشتري اشتريت أو نحوه فيقول البائع بعت لكن التسمية المذكورة وتفرقة في المقام بين البيع والنكاح جوزت للمصنف نسبة ذلك اليه والافتك العبارة بعينها موجودة في الغنية لكنها خالية عن القرينتين فلذلك لم ينسب ذلك اليها (قال) في الغنية واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزاً من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعينه بألف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت أو قلت « انتهى » فلم يكن مصرحاً بشيء لكن ظاهره عدم على تأمل فيه والاشترط خيرة الخلاف أيضاً والوسيلة والسرائر وهو ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي التذكرة والايضاح والتفحيح انه الاقوى وفي جامع المقاصد وصيغ العقود انه الاصح وفي تعليق الارشاد انه الاظهر (وقد) نسب في غاية المراد والمسالك الى الخلاف دعوى الاجماع وهو وهم قطعاً لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة وبغيره حتى النكاح فلم أجده ادعى ذلك وانما عبارته في المقام توهم ذلك للمستعجل وهي قوله دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به وما ادعوه لا دلالة على صحته الا أن يريد

انه استدلال بأنه مجمع عليه (وقد احتجوا) على ذلك بأن الأصل عدم العقد والأصل بقاء الملك وان
القبول إضافة فلا يصح تقديمها على أحد المضافين وان القبول فرع الايجاب والحاقه بالنكاح قياس
لمكان الحياء في النكاح وان لفظ بعتك معوض ومورد اشترت عوض والعوض فرع المعوض طبعاً
فينبغي تقديمه وضماً (وفيه) انه لا ريب انه عقد كما اعترفوا به في النكاح وصرح به جماعة في المقام
فدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وقد قدمنا وجه الاستدلال بالآية بما لا مزيد عليه فانقطع
الأصلان والعوضية من الأمور الإضافية المتعاضدة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص كذا أجاب الشهيد
عن هذا في حواشي الكتاب والإضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت والأماصح ذلك في النكاح
لان ظاهرهم ان التبعية عقلية فلا اعتبار حينئذ للحياء نعم هما ظاهرتان في لفظ قبلت ولا نزاع فيه كما
صرح به جماعة ولهذا لو أتى البائع بلفظ قبلت ونحوه لم ينقذ لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما
النزاع كما في الميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو الذي نبه عليه في نهاية الأحكام وكشف
الثام في باب النكاح فيما اذا أتى المشتري بلفظ ابتعت أو اشترت ونحو ذلك بحيث يشمل على جميع
ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب فحينئذ يمكن أن يقال انه يصير المشتري موجبا
والبائع قابلاً كما في مجمع البرهان أو يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل
لاتبعية اللفظ اللفظ حتى يتمتع التقديم عقلاً ولا القصد القصد (فانه) ربما انعكس الامر وانما هي بأن
يجعل القابل نفسه متناً ولا ما يلقي اليه من الموجب والموجب منا ولا كما يقول السائل منشئاً أنا راض
بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل قدم انشائه أو أخره (وهذا) قد ذكره الاستاد دام ظله
منذ سنين فكان الاقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر الغنية وغيرها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط على
تأمل في ذلك وهو المنقول عن القاضي وفي الشرائع انه اشبه وفي نهاية الأحكام والميسية والمسالك انه
الاقوى وهو خيرة الشهيد في حواشيه وفي التحرير والدروس والكفاية انه الاقرب وفي البعثة والروضة
انه لا يشترط تقديم الايجاب وان كان تقديمه أحسن وفي مجمع البرهان انه الاظهر وفي غاية المراد ان
كلام الشيخ يشعر بأنه لو قدم القبول فاتبعه البائع بالايجاب ثم أضاف المشتري القبول انه يصح قال فان
أراد به مع ذكر الثمن في طلب العقد فسلم والا فممنوع اذ ذكره في القبول المقدم لا اثر له « انتهى
فتأمل فيه » (واشترط) جماعة منهم المصنف في نهاية الأحكام والشهيد والمقداد والمحقق الثاني أن لا
يتأخر القبول بحيث لا يعد جواباً (قالوا) ولا يضر تخلل آن أو تنفس أو سعال (قلت) هو مما لا ريب فيه
واشترط في التذكرة ونهاية الأحكام أن يكون الايجاب والقبول منجزين (قال) فلو علقه على شرط
لم يصح ولو علقه على مشيئة المشتري بأن قال بعتك هذا بألف ان شئت فقال اشترت لم ينقذ أيضاً
كما لو قال ان دخلت الدار (واحتمل) في هذا في نهاية الأحكام الصحة لان هذه صفة يقتضيها
إطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر (وقال في التذكرة) انه اظهر وجهي الشافعية ورده وقال في نهاية
الأحكام الحق الاول لانه حالة الايجاب غير عالم بحاله يعني انه جاهل بثبوت المشيئة حالة العقد وبقائها
مدته (وفي تهذيب القواعد) دعوى الاجماع على عدم صحة العقود على الشرط وقد تلوح هذه الدعوى
من كشف الثام وعلل في التهذيب وقواعد الشهيد بأن الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الامع الجزم
ولا جزم مع التعليق لانه معرضة عدم الحصول قلاً ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي
يلزم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بنجس الشرط دون أنواعه وأفراده اعتباراً بالمعنى العام

فلو قال بعثك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة أو قال بتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع «متن»

دون خصوصيات الافراد كما في نظائره من القواعد الكلية المعلة بامور حكومية تتخلف في بعض موارد الجزئية (ثم قال) الشهيد في قواعده فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته منك (قلت) هذا تعليق على واقع لا على متوقع الحصول فهو علة للوقوع أو مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا القول لو كان في صورة انكار وكالة التزويج أو انكار التزويج وتدعيه الزوجه فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق (انتهى) فعلى ما ذكره من المصاحبة يصح ما اذا قال بعثك ان كان زيد موجوداً حاضراً وهو موجود حاضر (واعلم) الاولى ان يقال ان التعليق انما يصح اذا كان مقارناً مقوماً مكملًا والمقارنة وحدها غير كافية والاصل في المسئلة الاجماع والا فالتعليل عليل هذه الوصية تقبله وكذا الظاهر يقبله على قول جماعة مع انه انشاء كالطلاق الذي لا يقبله اجماعاً وهذه الاوامر كلها تقبل التعليق والمهم تأصيل الاصل فيمكن ان يقال ان العقود والايقاعات ألفاظ متلقات والاصل عدم قبولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهور ان قلنا به والوصية والعق على احتمال (وفيه ما فيه) ويمكن ان يقال الاصل فيها قبول الشرط والتعليق لكونه عقداً الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن ﴿فليتأمل جيداً﴾ ويشترط في البيع ان لا يكون موقتاً لانه لا يقبل التوقيت كما تقبله الاجارة فانه يصح ان يوجرهم بعد سنة ولا يصح ان يبيعه كذلك ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول﴾ أي على الوجه المخصوص الذي تدل عليه باقي الاحكام لا مطلق التطابق للاتفاق على ما لو قال بعثك فقال اشتريت صح للتطابق وكذا قال في جامع المقاصد (وقد نبه) على ذلك في نهاية الاحكام (وقال) جماعة لو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح للتطابق في المعنى (وانما) اعتبروا التطابق لتحقق التراضي المقود بالذات من العبارات ومع عدمه لا يعلم توافق القصدين اذا الظاهر خلافه (والثاني) منهما تقرير للاول بجميع ما يعتبر فيه فلو اتفت المطابقة لم يعد قبولاً لايجاب ولا ايجاباً لقبول ﴿فتأمل﴾ والمصرح باشتراط التطابق جم غفير كما ستعرف ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿فلو قال بعثك هذين بالف فقال قبلت أحدهما بخمسمائة﴾ أي لم يصح كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد واحتمل في الاخير الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت بأحدهما (ثم قال) وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة ورضاها محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضا البائع انما وقع على الجموع بالجموع وفي الدروس وأولى بالاطلاق ما لو قال بعثكما العبدان بالف قبل احدهما بخمسمائة «انتهى» وفي المبسوط انه لم يجز اجماعاً والوجه في ذلك ان الايجاب لم يقع للقابل الا عن نصف العبد لمكان الاشاعة (وقال) في المبسوط فلو قال قبلت نصف احد العبدان بحصة من الثمن لم يصح اجماعاً لان حصته مجهولة «انتهى» (ومنه) يعلم حال ما اذا قال قبلت نصفهما بنصف الثمن (وقال في المبسوط) اذا قال بعثك هذين العبدان بالف فقال قبلت نصف هذين العبدان بخمسمائة لم يصح ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿او قال بعثكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع﴾ كما في المبسوط والخلاف ونهاية الاحكام والتلخيص وهو المنقول عن القاضي واسنشكل فيه في التذكرة

ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن « متن »

ثم انه قرب الصحة وثبوت الخيار للبايع وفي المختلف انها الاقوى (أما) الصحة فلان البايع انما قصد تملك كل واحد منهما نصف المبيع وقد أتى باللفظ الدال عليه وضماً فيجب الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بألف نصفه منك بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يجوز عندهما يريد الشيخ والقاضي ولا فرق بينهما (وأما) ثبوت الخيار فلان البايع قصد تملك كل واحد بشرط تملك الآخر فاذا فقد الشرط وجب له الخيار انتهى ﴿ وانت خير ﴾ بأنهم انما اعتبروا التطابق لتحقيق التراضي اذ مع عدمه لا يعلم توافق القصدين وقد اعترف بأن البايع قصد تملك كل واحد بشرط تملك الآخر وقد فقد الشرط فلم يعلم الرضا مع فقدته فلم ينعقد ودعواه على الشيخ والقاضي انهما يجيزان ما مثل به حيث يقبل أحدهما ويمتنع الآخر كما هو الموافق لمحل الفرض فكانها لم تصادف محزها لان الشيخ في المبسوط ذكر للمسئلة فروعاً كثيرة ولم يذكر ذلك بل قضية كلامه عدم جوازه لما قلناه ﴿ وان ﴾ اراد بالمثال حيث يقبلان خرج عما نحن فيه ﴿ فليتأمل ﴾ ولندكر بقية فروع المبسوط ﴿ قال ﴾ وان قال واحد لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر قبله أحدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله ثمن لم يوجب له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو اجماع (وقال أيضاً) وان قال لرجل بعتك هذين العبدين بألف درهم فقال قبلت البيع صح وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة والثمن في الجملة معلوم واذا باعها من رجلين كان ذلك صفقتين فيجب أن يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما واذا قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الآخر منك بخمسمائة صح لانه قد حصل ثمن كل واحد معلوماً ونظاره في المختلف الى هذا الفرع وكلام الشيخ فيه في مقام آخر مع فرض قبوله كما هو الظاهر لمن تأمل « فليتأمل » وقال في نهاية الاحكام لو قال بعتك هذا بألف قال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة احتمل الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق ولا مخالفته وترتبه على ان تفصيل الثمن هل هو من موجبات تعدد الصفقة والبايع هنا اوجب بيعة واحده والقابل قبل يبعين لم يوجبها للبايع ففيه مخالفته (ثم قال) ولو قال بعتك بألف فقال اشتريت بألف وخمسمائة احتمل عدم الانعقاد لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه وثبوته لوجود الصيغة والظاهر ان في النسخة في المقام سقطا لان الكلام غير ملتم فلا بد من ملاحظة نسخة أخرى ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ﴾ * هذان الحكمان مما قد طفحت به عباراتهم وفي غضب المسالك الاتفاق على انه يضمن وفي غضب جامع المقاصد لا اشكال في انه مضمون وفي غضب الكفاية انه مقطوع به في كلام الاصحاب « ايكنه » بعد ذلك قال في تعليقه نظر « وقد » نقل الاجماع في عدة مواضع على عدم الملك وعدم جواز التصرف ونفوده « قال في التذكرة » البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه سواء فسد من أصله أو باقتران شرط فاسد أو بسبب آخر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع « وفي » كشف الحق ذهبت الامامية ان الشراء الفاسد لا يملك بالقبض ولا ينفذ عتقه ولا يصح شيء من تصرفه « ثم » نسب الخلاف الى ابي حنيفة وفي جامع المقاصد لا ريب انه مضمون عليه كالصحيح واذا اعلم بالفاسد لم يجزله التصرف عندنا لانه فرع الملك ولم يحصل وكذا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(وقال) في المختلف اذا اشترى جارية يباع فاسداً فوطئها فانه لا يملك ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكرًا عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيباً ثم استدل على ذلك باجماع الفرقة وأخبارهم (وقد) صرح فيه في عدة مواضع كالمبسوط في الباب وباب الغصب بأن المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك ولا يصح شيء من تصرفه فيه وفي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجوي مجرى الغصب والضمان (وفي المسالك) لا اشكال في الضمان اذا كان جاهلاً بالفاسد لانه قدم على ان يكون مضموناً عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط وموضوع المسئلة ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة او اشتبه الحال وفي الظن في الرضا بدونها (بدونها خ ل) فاذا اتفت الصحة اتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف حينئذ تصرفاً بغير اذن وأكل مال بالباطل لا يمحى وجه الحل في كون المعاملة بيعاً أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض والاولان قد اتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل في الرضا المتقدم كالمقدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفاسد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة التصرف ورجعت الى المعاطات كما اذا علم الرضا من أول الامر باباحتهما التصرف بأي نوع اتفق سواء صححت المعاملة أو فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء كما بينا ذلك في مبحث المعاطاة وأقننا عليه الشواهد والبراهين التي ترد بالتأمل على اليقين ويزيد هنا ما يظهر من تعليقاتهم وتشهد به مطاوي كلماتهم (قال في التذكرة) فيما اذا كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها عالماً بالفاسد انه يجب عليه (المهر) ثم استشعر اعتراضاً فقال كيف يجب المهر مع أن السيد اذن في الوطي ومعلوم ان السيد لو اذن في وطي جاريته لم يجب (المهر) وأجاب بمنع حصول الاذن من السيد لانه انما ملكه الجارية والتملك اذا كان صحيحاً تضمن اباحة الوطي واذا كان فاسداً لم يتجه فلم يسقط بذلك ضمانه (انتهى) وقضيته ان الاذن انما كان بشرط الملك المترتب على صحة العقد ومعناه ما قلنا من ان البناء على العلم بعدم الاذن الا بزعم صحة العقد (فليتأمل) الى غير ذلك مما سنشير اليه (والحاصل) انه حيث يكون منشأ الفاسد وعدم العقل أو البلوغ أو الرشد أو الاختيار أو القصد أو عدم الملك على بعض الوجوه فلا ريب انه لا يفيد اباحة ولا يكون من المعاطاة في شيء لعدم المال أو عدم التسلط عليه أو عدم ارادة التسليط وأما حيث يكون المنشأ عدم تحقق شرائط الصيغة أو عدم المعلوماتية في المبيع كما اذا بيع المكيل أو الموزون أو المعدود جزافاً أو بيعت العين من دون مشاهدة أو وصف رافع للجهالة أو من دون اختبار الطعم أو الريح فيما يراد منه ذلك أو بيعت المجهولة من دون ضمنية يصح البيع معها أو عدم المعلوماتية في الثمن كعدم تقديره كأن يناط بحكم أحدهما أو عدم تعيينه أو تعيين جنسه أو وصفه ونحو ذلك وحصل القبض وعلم ان الرضا من الطرفين غير مبني على زعم صحة المعاملة فانه يكون معاطاة مفيداً لاباحة التصرف كما يظهر منهم في مطاوي هذه الشروط وغيرها والقول بأنه يشترط فيها جميع شرائط البيع الا الصيغة ضعيف نادر عرفته في محله فكان العقد الفاسد الذي يستلزم الضمان وعدم جواز التصرف ما عدم احد الامور الستة أو علم فيه أو ظن عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة أو اشتبه الحال والوجه في الاول ظاهر كما عرفته (والوجه في الثاني) عدم الاذن كما أوضحناه آنفاً وفيه مفتح وبلاغ مضافاً الى ما حكى من الاجماع (وقد استدلوا عليه) بالخبر المشهور (وهو قوله) عليه السلام على

اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده (اذا تقرر هذا) فان كانا جاهلين بالفاسد فلا اشكال في ضمان كل منهما ما صار اليه لانه انما وقع الرضا على زعم الصحة كما انه لا اشكال في اباحة التصرف وعدم الضمان اذا كانا عالمين بالفاسد وكان من نيتهم المعاطاة (وأما) اذا علم أحدهما وجهل الآخر فلا ريب في ضمان غير الجاهل مال الجاهل واطلاق المقنعة والنهائية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرائع وسائر ما تأخر عنها منزل على ذلك وان كانت قضية الاطلاق الضمان مطلقاً كما قواه في المسالك ﴿فليتأمل﴾ في ذلك (وقد قوى) في مجمع البرهان في صورة الجهل عدم الضمان (ثم قال) ومع علم الآخر أقوى (وأنت) قد عرفت لحال ويرجع به وبزوائده متصلة كالسمن ومنفصلة كالولد وبمنافعه المستوفاة وغيرها كما في المبسوط وغيره والمحائف ابن حمزة (قال في التفتيح) وأما منافعه فهي مضمونه مع التفويت خلافاً لابن حمزة محتجاً بأن الخراج بالضمان يتقضى بالغاصب مع ضمانه قطعاً (وأما) مع الفوات فوجهان من اصالة البرائة ومن انها منافع عين مضمونة فيضمن وتتمام الكلام في باب الغصب ويجب على البايع ان يرد على المشتري ما زاد بفعله اذا كان القابض جاهلاً بالفاسد كما هو خيرة المقنعة والنهائية بل هو الاشهر وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والمحقق في الشرائع والنافع والتذكرة وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد وغيرها وقوله في التحرير وفي السرائر ان الزيادة ان كانت عين مال كان للمشتري أخذها وان كانت فعلاً سواء كانت صبغاً أو صنعة لم يكن له الرجوع على البايع بشيء (وفيه) ان المشتري مغرور فيرجع على الغار وقد ذكرنا ذلك فيما اذا باع بحكم أحدهما أو أجنبي فيكون شريكاً بقدرها حيث لا يمكن ردها كما اذا كانت صبغاً أو تعليم صنعة فتقوم العين بلا زيادة مرة ومعها أخرى فيشاركه القابض بمقدار التفاوت فتكون الزيادة مختصة بالقابض اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلة ﴿ويحتمل﴾ ان ينسب قيمة العين الرائدة وأجرة عمله الى قيمة العين الخالية ويكون القابض شريكاً للمالك بتلك النسبة في قيمة المجموع فالزيادة بينهما بنسبة رأس مالهما اي رأس مال المالك ومال القابض وأجرة عمله هذا اذا كانت زائدة على قيمة العين وعين القابض وأجرة عمله منفردين بان يكون للاجماع مدخل في زيادة القيمة ويحتمل كون هذه الزيادة اعنى الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلاً للمالك لان المفروض زيادتها على قيمة الصبغ وأجرة الصباغة فتكون للمالك للاصل «فتأمل» (وتتمام الكلام) في أطراف المسئلة في باب الغصب مستوفى اكل استيفاء ولو نقصت العين فمليه ارشها وان تلفت فالقيمة يوم التلف على قول قوي جداً لانه مكلف برد العين مادامت باقية ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر زمانه وقيل يوم القبض لانه يوم الضمان (وفيه) انه قد يكون ذلك اليوم خالياً عن الزيادة المتصلة والمنفصلة فلا يلزم ضمانها الا ان تقول ان المراد بالضمان يوم القبض ضمان العين مع ضمان الزيادة والارش وان كانا بعد يوم القبض ولعله متفق عليه الا ان يستلزم عدم التفاوت بين يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي ولا ريب في اعتباره والقول بعدم الاعتبار به فانما هو مع رد العين والا فهو في غاية البعد كقول عدم اعتبار الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يومه وقيل أعلا القيم والقائل به الشيخ في المبسوط واستحسنه بعضهم ان كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة (ويمكن) أن يريد الشيخ ان ذلك مع علمه بأنه يجب عليه ردها وطلبه لها ومنعه عنها (وسياتي) عند

﴿ الفصل الثاني ﴾ * المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بقصد الصبي وان بلغ عشر اولا المجنون سواء اذن لهما الولي اولا ولا المغمى عليه ولا المكره ولا السكران والغافل والنائم والمهازل سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره اولا الا المكره فان عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار « متن »

مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين الخ تمام الكلام في المسئلة (وأما المثلي) فالواجب مثله ومع تعذره يمكن وجوب القيمة وحينئذ فهل تعتبر قيمته وقت تعذره أو وقت أخذه وجهان وهذا حديث اجمالي وتمام الكلام سيأتي عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى بمنه ولطفه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم أجمعين * قوله ﴿ ﴿ الفصل الثاني ﴾ ﴾ (المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد) هذه الشروط شروط في عقد البيع والمعاطة لاشتراك الدليل كما عرفت وستعرف وان كانت عباراتهم في المقام خالية عن اشتراطها في المعاطة واشتراط البلوغ هو قضية مافي المبسوط والخلاف أو صريحهما حيث (قال) فيهما لا يصح بيع الصبي ولا شرائه اذن له الولي أم لم يأذن (وكذا قال في التلغ) وقضية مافي الوسيلة (حيث قال) يشترط يعني المتعاقدين نافذي التصرف في مالهما وما في الغنية حيث قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه وان اجازه الولي بدليل الاجماع (ويحتج) عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلثة (الحديث) وقضية مافي المراسم حيث ذكر في الشرط العام أن يكون المبيع ملك البائع أو ملك موكله أو يكون أبا المالك أو يكون هو صغير فانه يبيع عليه بلا رد « انتهى » وصريح الشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والارشاد وشرحه لواد المصنف والدروس واللمعة والميسية والمسالك والروضة وغيرها (وقد) نسب الى الشيخ تاره والى بعض الاصحاب أخرى جواز بيعه اذا بلغ عشر سنين وكان عاقلا ﴿ قال في المسالك ﴾ المراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقاً وهذا القول قد اختاره في مجمع البرهان واستشكل فيه صاحب الكفاية والموجود في بيع المبسوط بعدما نقلناه عنه آنفاً بلا فاصله مانصه (وروي) انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف « انتهى » وظاهر اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين انه لا فرق في الصبي بين أن يأذن له الولي اولا ولا بين أن يكون مميزاً اولا وانه لا فرق بين اليسير والكثير ﴿ وجوزه في المفاتيح ﴾ في اليسير وفيه مافيه كما يأتي وقد سمعت مافي الغنية من دعوى الاجماع ﴿ وقال في التذكرة ﴾ الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزاً اولا في جميع التصرفات الا ما استثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف ذلك « انتهى » ومنع في مجمع البرهان الاجماع واستند الى ذلك في قوله في التذكرة هل يصح بيع المميز وشرائه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ قال وهذا يشعر بوجود الخلاف في الجواز والصحة وأعتمد في الجواز على الاعتداد بالمستثنيات اذ لو لم يعتد بكلامه ماصح الاستثناء وعلى جواز عقده حال الاختبار فان ظاهر الآية كون الاختبار قبل البلوغ (ثم قال) ان ظاهر عموم الآيات والاخبار والاصل هو الجواز مع التمييز التام (هذا) حاصل كلامه على طوله (وفيه) ان الاجماع منقول ومعلوم فلا يلتفت الى الخلاف النادر أو الموهوم الذي استشعره من عبارة التذكرة (وقياسه) على المستثنيات (فيه) انا نمنع

القياس أولاً والمقيس عليه ثانياً إلا ما قام الدليل المعتد به عليه فيكون مع الفارق (وأما) الاختبار فيمكن أن يفوض إليه الولي المساومة والمماكسة وتدير البيع فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي كما في التذكرة ونهاية الأحكام وكما صرحوا به في باب الحجر على أن في خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن إبراهيم في تفسيره دلالة ظاهرة على أن الاختبار إنما هو بالبلوغ وعدمه فإذا علم بلوغه بأحد الأسباب دفع إليه ماله أن أنس منه الرشد والافلا واستسمع الخبر أن شاء الله تعالى والأصل معارض بمثله مقطوع بالأخبار المستفيضة الصريحة بالمنع عن بيعه وشرائه وأمره إلى أوان بلوغه (ففي) خبر حمران أن أبا جعفر عليه السلام قال الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن التيمم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وهو طويل (وقد) رواه في مستطرفات السرائر نقلاً عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب إلا أنه رواه عن ابن حمزة حمران (وروى في الخصال) عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (قال) سئل أبي وأنا حاضر عن التيمم متى يجوز أمره قال حتى يبلغ أشده قال وما أشده قال احتلامه (الحديث) وقد تضمن ذكر اليتيمة أيضاً إلى غير ذلك من الأخبار كخبر العياشي وخبر أبي الجارود والضعف منجبر بالشهرة وحملها على ما إذا استقل بالبيع من دون إذن الولي لا حاجة إليه على بعده وكونها أخص عن المدعى غير ضائر لعدم القائل بالفرق هذا إن تم دعوى اختصاصها بما له بناء على التبادر والافهي عامة أو مطلقة والمراد بجواز أمره تصرفه بالبيع والشراء ونحوها فالقول بأنه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال إليه كما يظهر من مجمع البرهان لا وجه له فإن الخبر المذكور قد دل على عدم جواز أمره يعني تصرفه بجميع أنواع التصرفات والعقد الواقع منه إن كان صحيحاً موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي دل الخبر على المنع منه والافهونفو (وأما) حديث عمومات الكتاب والأخبار الآمرة بالوفاء بالعقود (فيه) أنها أما إن تصرف إليه أو إلى معاملة والاول باطل لأنه ليس محلها ولا من أهلها والثاني كذلك لأنه يستلزم حيث يعقد من دون ولي أما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع منه أو الضرر الكثير إن أمر بالصبر إلى أوان بلوغه واجازته على أنه قد لا يجوز وإذا ثبت في هذه الصورة المنع ثبت في غيرها لعدم القائل بالفرق (ولعل) من نقل عنه الخلاف يحكم بالزوم من حين صدور العقد ولا يأمر بالصبر (وفيه مأمور) مضافاً إلى ما أشرنا إليه فيما مضى من عدم بقائها على عمومها أو اختصاصها بالعقود المتداولة زمن النزول إن قلنا بأن الإيجاب وحده أو القبول كذلك يسمى عقداً وقد سمعت (وستسمع) ما ينبغي أن يحمل عليه هذا العموم ودخول مثل هذا العقد فيها غير معلوم فيدفع بالأصل على أنه لعله بعدم تكليفه وعدم عقابه قد لا يقصد النقل ولا يفني غنى حينئذ رشده وتمييزه وأذن الولي والعلم بحاله مع هذا الاحتمال كاد يكون متعسراً أو متعذراً « فليتأمل » نعم قد نقول بجواز بيعه أو تصرفه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية لتداوله في الأعصار والامصار حتى كاد يكون اجتماعاً من المسلمين قاطبة (ولعل الأولى) تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة فإنه هو الذي يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه وهل هو معاطاة كما هو الظاهر أو اباحة أخرى غير المعاطاة احتمالان (وقد) تقدم لنا ما يرجح الأول وخبر أبي الجارود الذي أشرنا إليه وهو من أدلة المسئلة هو ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (قال) فيه قوله عز وجل وابتلوا اليتامى الآية (قال) ومن كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فإذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض (إلى أن قال)

وإذا انس منه الرشد دفع اليه المال وأشهد عليه فإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن أبطه أو نبت عاتيه فإذا كان ذلك قد بلغ فيدفع اليه ماله إذا كان رشيداً ﴿ الحديث ﴾ وهو كما ترى صريح في أنه محجور عليه حتى يبلغ وظاهره أن المراد بالاختبار في الآية الشريفة الاختبار بالبلوغ وعدمه ﴿ فروع ﴾ ذكرها في التذكرة ونهاية الأحكام ﴿ قال ﴾ لو اشترى الصبي وقبض أو استقرض وأتلف فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ لأن التضييع من المدفع وذلي الولي استرداد الثمن ولا يبرء البايع بالرد إلى الصبي ﴿ وقال ﴾ كما لا تصح تعرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وإن أتى له الولي ولا لغيره وإن أمره الموهوب منه بالقبض ولو قال مستحق الدين للمدين سلم حتى إلى هذا الصبي فلم حقه لم يبرء من الدين وبقي المقبوض على ما كانه ولا ضمان على الصبي لأن المالك ضيعه حيث سلمه إليه وبقي الدين لأنه في الذمة ولا يتعين إلا قبض صحيح كما لو قال له أرم حتى في البحر فرمى قدر حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي إلى الصبي أو ألقه في البحر لأنه أمثل الأمور في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها إليه ضمن وإن كان باذن الولي إذ ليس له تضييعها باذن الولي ﴿ وقال ﴾ لو عرض الصبي ديناراً على الناقد لينقده أو متناً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجوزوه على الصبي بل على وليه إن كان فلو أمره ولي الصبي بالدفع إليه فدفعه إليه بريء من ضمانه إن كان المال للولي وإن كان للصبي فلا كما لو أمره بالقاء مال الصبي في البحر فإنه يلزمه ضمانه ولو تباع الصبيان وتقابضا وأتلف كل واحد منهما ما قبضه فإن جرى باذن الويين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب وأذن في الدخول على أهل الدار أو وصل الهدية إلى إنسان عن إذن المهدي فالأقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه « انتهى » واشتراط العقل يدل عليه بعد العقل إجماع الغنية قال لا يعتقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه وإن أجازة الولي بالإجماع ويحتج عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلاثة الحديث « انتهى فليتأمل » (وفي مجمع البرهان) نقل حكايته وفي الرياض لا يصح بيع المجنون ولو ادوارياً إذا كان حال جنونه ولا السكران ولا الصبي ولا السفينة ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف أجده إلا في الصبي خاصة « انتهى » وقد صرح اشتراطه المحقق والمصنف والشهيدان والمحقق الثاني في كتبهم وغيرهم ومن تركه فلبداهته قالوا ولو كان له حال أفاقة فباع واشترى فيها صحح والا فلا (وقال في التذكرة) ولو ادعى الجنون حال العقد قدم قوله وكذا الصبي لو ادعى إيقاعه حال الصبا كما سيأتي بيان ذلك كله مفصلاً في آخر باب البيع ولو لم يعرف له حال جنون قدم قول مدعى الصحة ﴿ وفيها أيضاً وفي نهاية الأحكام ﴾ لا عبرة بعبرة المجنون في العقد إيجاباً ولا قبولاً لنفسه ولغيره سواء أذن له الولي أم لا وكذا المغنى عليه والسكران والنائم سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أولاً لارتفاع العقل الذي هو مناط صحة التصرفات ونحوه ما في الشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك والميسية ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب واللمعة وجامع المقاصد وذلك كله مما لا ريب فيه عندهم (قال في الكفاية) قالوا لو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره لم يصح عدى المكره وكلامه هذا يشمل الصبي أيضاً كما يشمله صريحاً بكلام جميع من نقلنا عنه ما عدا مجمع البرهان (وفي الحدائق) أن ظاهرهم الاتفاق على عدم صحة عقد ما عدا المكره إذا رضوا به بعد زوال العذر « انتهى » وستسمع كلامهم في الهازل والغافل واشتراط الاختيار وعدم

صحة بيع المكره قد نفى عنه الخلاف في الغنية والرياض واستظهر ذلك اعني عدم الخلاف في مجمع البرهان وادعى عليه الاجماع في التذكرة والحدائق وذلك في غير المكره بحق وأما فيه ففي الغنية ان صحة بيعه معه مما لا خلاف فيه وعلى ذلك نص جماعة كثيرون وفي التذكرة ونهاية الاحكام ان في معنى الاكراه بيع الثلجثة وقد ينطبق عليه اجماع التذكرة (وفيها أيضاً) الاجماع على اشتراط القصد وقد نص عليه الاكثر وظاهرهم عدم الخلاف فيه وفي التذكرة لو باع الهازل لم ينعقد عندنا لانه غير قاصد وقد سمعت مافي الرياض وفاقد القصد ما كان كالهازل والغافل والنائم كما في نهاية الاحكام والمشهور ان المكره لو باع ثم رضي بعد زوال عذره انعقد بيعه وفي الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو ظاهر الكفاية حيث قال قالوا (فتأمل) وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد حيث قال ان كانت المسئلة اجماعية فلا بحث والا فلنظر فيه مجال وقد نص على ذلك في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ونهاية الاحكام وحواشي الشهيد والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمفاتيح وظاهر المحقق الثاني في تعليق الارشاد وجامع المقاصد وقد سمعت كلامه في الاخير التوقف أو الميل الى عدم الصحة كما هو خيرة مجمع البرهان وفي الكفاية ان فيه اشكالا وفي ظاهر طلاق الخلاف التصريح بعدم صحة عقده والاجماع عليه قال طلاق المكره وعتقه وسائر العفود التي يكره عليها لا تقع اجماعاً منا وبه قال شريك وقال حينئذ واصحابه طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ فاما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة فانه اذا اكره ينعقد عقداً موقوفاً فان اجازها والا بطلت « انتهى » فليتأمل في كلامه بل قد يقال ان الاجماع مقدوح بمصير الاكثر الى خلافه في البيع كما عرفت وفي النكاح بل في الطلاق كما هو رأي بعض وظاهرهم الاتفاق كما في الحدائق على عدم صحة عقد ما عدا المكره لو رضوا به بعد زوال العذر وقد نص على ذلك في الغافل والهازل والنائم في نهاية الاحكام والتذكرة والكتاب وزاد في التذكرة الناسي وقد يفهم ذلك من بقية العبارات كما فهمه صاحب الروضة وغيره من عبارة اللمعة وغيرها وفي الرياض قد اتفقوا على المنع في الهازل والغابث (ووجه) فهمه من بقية العبارات انهم يشترطون القصد وغيره ثم انهم يقتصرون على استثناء المكره فحسب وقضية ذلك ان غيره ليس كذلك ومن المعلوم ان الهازل والغابث غيره « فتأمل جيداً » وقد سمعت مافي الحدائق كما سمعت أيضاً من نص على ذلك في فاقد العقل وفي المسالك قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا فكان اللازم اما الحاقه بالمكره أو ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ (وفيه تأمل) والظاهر منه ترده في المسالك والروضة وقضية كلام الروضة ان الشهيد قد نص على ان فاقد القصد كالفافل لا يعتد باجارته اللاحقة ولم أجده نصاً على ذلك أي الغافل لافي الدروس ولا غاية المراد ولا اللمعة ولا حواشيه على الكتاب وما يعطي ذلك من عبارة الروضة هي قوله والحق المصنف بذلك يعني الغافل والهازل والنائم بقرينة ما قبله وما بعده المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالفافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه أو مافي حكمها مع حضور عقله وتمييزه « انتهى » ومحل الشاهد قد عرفته وهذا قد نقله عن الدروس كما هو موجود فيها المحقق الثاني في جامع المقاصد وقال ما حاصله ليس لهذا محصل لان الاكراه الذي يرتفع به القصد لا يتحقق في اللسان

فانه غير مقدور للمكره « انتهى » وقد بقي الكلام في بيان الوجه في صحة عقد المكره الذي تعقبه الرضا على القول به والفرق بينه وبين الهازل ان تم واما الفرق بينه وبين فاقد العقل أو مسلوب الاعتبار بعبارة كالصبي فواضح كما تسمعه (فتقول) احتج في جامع المقاصد على بطلان عقد المكره الراضي به بعده بعدم القصد أصلاً ورأساً مع عدم الرضا لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر وزاد عليه في مجمع البرهان انه لا فرق بينه وبين غيره كالطفل ونحوه وان فرقه بعبء جداً مضافاً الى الاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل ونحن نقول ان مقتضى الاصول عدم الصحة كما قالوا أعني أصل عدم النقل واستصحاب عدم الصحة وان الاصل عدم تأثير اجازته بعد زوال المانع والاصل بمعنى الراجح مقارنة القصد للعقد وكذا قياسه على الفضولي لا يجدي لمخالفته أيضاً الأصول والنص والفتوى الدالان على جوازه مختصتان بغير محل الفرض فلم يشملنا ما نحن فيه (فلم يكونا شاملين لما نحن فيه خل) وكذا الفرق بينه وبين الصبي ونحوه مما هو مسلوب العبارة لاشتراك العقدين في المقتضى والمانع وان اختلف وجه الاخير لاشتراكهما في عدم اعتبار العقد بنفسه (وأما المقتضى) وهو عموم لزوم الوفاء بالعقود فوجه الاشتراك فيه ان هذا العموم ان شمل العقد الغير المعتبر شمل عقد الصبي أيضاً وان خص بالمعتبر منه في نظر الشارع لم يشمل عقد المكره على ان هذا الفرق ان تم جرى في الهازل والعاث من غير ريب مع اتفاقهم على المنع فيهما كما قيل (هذا) اقصى ما يمكن الاحتجاج به للمنع (والجواب) انا لانسلم عدم القصد لان القصد قصدان كما صرحوا به في عدة مواضع قصد اللفظ وقصد مدلوله والاول مقصود قطعاً والمدلول تابع والهازل غير قاصد المدلول لمكان الهزل فاتضح الفرق ولم يبق الا الرضا ويأتي الكلام فيه والاصول بخلافها منقطعة بعموم الامر بالوفاء بالعقود بالتقريب الذي تقدم ذكره عند شرح قول المصنف ولا الايجاب ولا الاستيجاب وهو ان اللام في العقود اشارة الى الجنس المتداول في ذلك الزمان المضبوط في الفقه كالباع والجاراة لا خصوص افراد كل عقد عقد مع تداوله وكيفيته المخصوصة لان ذلك يستلزم الاجمال في العموم مع قيام الاجماع واستمرار الطريقة على الاستدلال به كما ان ابقائه على حاله يستلزم ان يكون الباقي في جنب الخارج كعدم فالجمع بين الامرين يقتضي المصير الى ما قلناه فيدخل هذا العقد في جنس تلك العقود ويكون فرداً من افرادها وان جهل اشتراكه معها في الخصوصيات وذلك لا يمنع من دخوله في العموم فيجب الوفاء به حتى مع الاكراه لكنه لما انعقد الاجماع على ما نعتيه لم يحكم به معه فاذا زال وجب الحكم به للعموم بل قد استظهرنا في باب الوقف صحة وقف المكره اذا تعقبه الرضا حتى على القول باشتراط القرابة اذ لا مانع الا ما قد يتخيل من أن قصدها فيما بعد غير موثر واستظهرنا تأثيره كرضاه وقد انعقد الاجماع على ان ما أمر بالوفاء به انما هو العبارات الصادرة عن من يكون لها اهلاً دون العبارات المسلوقة الاعتبار بالكلية كعبارات الصبي فكان المانع عن عدم دخول عقده فيه لازماً لذاته غير منفك عنه فلا يتصور فيه زوال المانع ابدأً ولا كذلك المكره فان المانع عن دخول عقده فيه أمر خارج عن ذات العقد ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم ولولا ما قدمناه وما يأتي في كلام الشهيد لقلنا ان الهازل والعاث والناسي كذلك فان كان هناك اجماع على عدم اعتبار رضاهم بعد زوال ذلك فذاك والا فالحكم فيهم كالمكره من دون تفاوت وأنت قد عرفت ان المصرح بذلك انما هو المصنف لا غير في ثلاثة من كتبه في الهازل (وأما الناسي)

ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً الا اباه ومن ينعق عليه او اذا اشترى مصحفاً « متن »

فلم يذكره الا في التذكرة على ان التصريح بذلك في التذكرة ليس بتلك المكانة من الصراحة وما يعطيه كلام الباقيين فيهم من عدم اعتبار الرضا فليس أيضاً بمكانة من الاقتضاء فليمن النظر في عباراتهم واعتباراتهم وقد لحظناها جمع ولم يبق في القوس منزع وفي كلام الشهيد في حواشيه ما عساه يلوح منه ماله نفع في المقام (قال واعلم) ان هنا سؤالا هو ان المكره ان قصد لم يفتقر الى الرضا وان لم يقصد لم يكف الرضا اذ هو كالغافل (والجواب) ان المعتبر قصد اللفظ لا معناه والغافل لم يقصد أصلاً فافتراقاً « انتهى » وأنت خير بأن الهازل والناسي قاصدان الى اللفظ دون معناه فليسا كالغافل والنائم والسكران الغير المميز قطعاً ولا سيما الهازل فان الامر كاد يكون اوضح من المكره « فليتأمل » الا ان يقال ان الهازل قصد بلفظه اتهم والهزل فقد أراد بلفظه غير ما وضع له ولا كذلك المكره وارادة رفع الضرب عنه لم تكن من اللفظ وانما هي من صدوره ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ ولم يبق الا عدم مقارنة القصد للعقد وأصل عدم الاشتراط ينفه عدم الدليل عليه وينبئ عليه عقد الفضولي واستصحاب عدم الصحة يدفعه العموم المقضي للصحة بالتقريب الذي مر (وأما) السفيه فالظاهر انه عندهم كالصبي مسلوب العبارة كما تنبئ عنه عباراتهم في كتاب الحجر وبهذا ظهر ان القول المشهور خال عن القصور والاعتبار له موافق فلا وجه لما في الحدائق من الكلام الغير اللائق ﷺ قوله قدس سره ﷺ * ﴿ ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً الا اباه ومن ينعق عليه او اذا اشترى مصحفاً ﴾ اشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً وبطلان شراء الكافر له خيرة الخلاف والمبسوط والغنية والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس والميسية والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر مجمع البرهان او صريحه وظاهر الايضاح وجامع المقاصد وحواشي الشهيد وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه وفي التذكرة انه مذهب الاكثر وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي المبسوط ان فيه خلافاً وفي المختلف قيل انه يجوز ويجبر على بيعه من مسلم ونحوه ما في الشرائع والتذكرة وفي الاخير نسبه الى أبي حنيفة واحتمله في نهاية الاحكام (قال) كما لو ورثه ومثله لو وهب له فقبل أو أوصي له به (وحجتهم) عليه بعد الاجماع معلوماً ومنقولاً الآية الشريفة وهي قوله تعالى شأنه فإله يحكم بينكم يوم القيامة وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً قالوا ودخوله في ملكه أعظم السبيل (واحتج عليه في التذكرة) بأنه لا يجوز استدامة فلا يجوز ابتداء فكانه لاخلاف في الاستدامة ولقد أغرب صاحب الحدائق (حيث قال) ان أريد بالسبيل هنا ما يدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك له والدخول تحت أمره لا تقتض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على أئمة العدل من الانقياد الى أئمة الجور وبما أوقعوه بالانبياء والأئمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلاً عن غيره (وبما) ورد في تفسير الآية الكريمة حين قيل له ان الحسين عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجاً بهذه الآية الخ « انتهى » هو ان معناها ان يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجة (قال) نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم

رواية حماد عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعد أسلم فقال اذهبوا
فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تتروه عنده (انتهى حاصل كلامه) وما كنا نؤثر أن
يصدر ذلك منه لانا اذا قلنا بأن السبيل هو الحجة أتجه الاستدلال بالآية لان الملك حجة لانه تسبب
عما جعله الله سبحانه حجة وهو البيع وأما قتل الأئمة والانبياء صلوات الله عليهم فلم يكن بحجة من
الله عز وجل كالبيع ونحوه وانما هو ظلم وعدوان فيكون المراد ما جعل الله سبحانه لكافر على مؤمن
حجة في الدنيا والآخرة (وأما) ايجاب الله سبحانه على الاولياء الاتقياء لأئمة الجور وحكامه قائماً
شأن من خوف قتلهم من غير حجة فلم يكن الايجاب بحجة (وقيل) في معنى الآية لن يجعل الله لليهود
على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً (وقيل) في الآخرة وقال في المسالك يمكن ان يراد بالمسلم من حكم
باسلامه ظاهراً لان ذلك هو المتبادر فتدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج

ويمكن ان يراد به المسلم حقيقة لان المحكوم بكفره غير داخل في دليل المنع وهذا هو الاولى
(واعترضه في الحدائق) بأنه ان أراد بالتبادر التبادر في عرف الناس فسلم ولا يجدي نفعاً وان أراد في الاخبار
فمنوع أشد المنع لتواتر الاخبار بأن الاسلام بني على خمسة اعظمتها الولاية وبما استفاض في الفرق بين
الاسلام والايمان وبأن الاسلام يحتمن به الدم والمال وتجري عليه المناكح والمواريث والطهارة ولا
ريب انه من المتفق عليه عدم اجراء شيء من هذه الاحكام على الخوارج والخوارج والاخبار

مستفيضه بكفر هؤلاء فكيف يكونون متبادرين من هذا اللفظ والحال كما عرفت واطلاق اسم
الاسلام عليهم انما وقع في كلام الاصحاب مع تصريحهم بمتخلق الاسلام بمعنى انه لفظي محض (قلت)
انما أراد في المسالك التبادر في عرف نزول الآية الشريفة فان الاسلام كان أولاً هو مجرد اظهار كلمة
الشهادة والايمان هو الاقرار والاعتقاد والعمل وفي عرف الائمة عليهم السلام أخذ فيه الولاية والاتفاق
الذي أدعاه في محل التأمل ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ في أهل الجبل وصفين وغيرهم ممن كان مظهرًا
لعداوتهم عليهم السلام كاهل الشام والكوفة وليلحظ ما ذكرناه في كتاب الطهارة عند نجاسة
هذا وقالوا في حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه كما في المفاتيح والمصرح بذلك في

المصحف المصنف في التذكرة ونهاية الاحكام في أول كلامه فيها والارشاد وولده في شرحه والشهيدان
في الدروس واللمعة والمسالك والروضة والمحقق الثاني وكانه مال اليه في مجمع البرهان وفي التذكرة في
كتب الحديث النبوية وجهان ونحوه ما في نهاية الاحكام حيث احتمل البطلان قطعاً في المصحف
ثم احتمل الفرق بينه وبين العبد فيجبر على بيعه ثم استشكل في كتب الحديث والفقهاء بناء على عدم
ذلك في المصحف وجوز فخر الاسلام في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على الكافر وعن
المحقق الكركي ان كتب الحديث والفقهاء في حكم المصحف وفي المسالك والروضة التصريح بأن
ابعاض المصحف كالمصحف وفي المبسوط والخلاف انه لو وكل المسلم الكافر في شراء عبد مسلم
لم يصح ولا يجوز ان يكون وكلاً وجوزه في التذكرة والتحريم ونهاية الاحكام قال فيها ان المنوع
انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم لم يصح شرائه ولا يجوز ان يكون
وكلاً وقد صرح الشهيدان بأنه انما يمنع من دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً أما غيره
كالارث واسلام عبد الكافر فانه يجبر على بيعه بثلث على الفور ان وجد راغب والا حيل بينه
وبينه الى ان يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له وهو قضية كلام جماعة في الاول بل في جامع

المقاصد الاجماع عليه وصريح كثيرين في الثاني اعني اسلام عبد الكافر كما ستسمعه في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفي خبر حماد ما يشير الى ذلك وقضيته مافي التذكرة كما أشرنا اليه آنفاً انه لاخلاف في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع وبذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قال انه يملكه بالارث ويبقى عليه لو أسلم في يده والفرق واضح اذا الارث والاستدامة اقوى من الابتداء اثبت الملك بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الادون (الادنى خ ل) مع انانقطع الاستدامة بمنه منها واجباره على ازالتهما (وقد احتج لهم في المختلف) بأن للكافر أهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فيثبت صحة البيع والسبيل ينتفى باجباره على بيعه كما لو أسلم الكافر تحت يد الكافر (وأحاب بانه) لا يكفي المقتضي مع وجود المانع والمانع هنا موجود وهو اثبات السبيل (وفيه) ان الخصم قد نفى وجود المانع باجباره على بيعه فالاولى التعرض الى ان الاجبار لاينفي السبيل ﴿ فتأمل ﴾ وأما لو اشترى الكافر أباه المسلم أو من ينعق عليه ففي المبسوط انه لا يصح البيع ولا ينعق لانه لا يملكه وهو قضية كلامه في المختلف في مسألة ما اذا قال له اعتق عبدك عن كفارتي وفي بعض نسخ المتلف نسبة ذلك الى ابن حمزة وفي بعضها الى ابن البراج ولعل هذه هي الصحيحة فقد نقله غيره عن ابن البراج ولم ينقل ذلك عن ابن حمزة ولا وجدته في الوسيلة وبه قال بعض العامة مستنداً الى ان مانع من شرائه لم يجز له شرائه وان زال ملكه كالصيد للمحرم والفرق ان المحرم لو ملكه ثبت عليه بخلاف المتنازع فيه (وفي) المنفعة والنهاية والسراير والشرائع والتذكرة والدروس وشرحه لفخر الاسلام والمختلف ونهاية الاحكام واللمعة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والميسبة والمفاتيح وغيرها انه يملك من ينعق عليه فاذا اشتراه انعتق عليه في الحال وقد نقله في المختلف عن والده وفي السراير انه يجمع عليه وفي الحدائق انه مشهور وفي التحرير ان في البطلان أشكالاً وفي النهاية انه لا فرق في ذلك بين كونهن او كونهم من رضاع أو نسب وفي المنفعة والسراير انما هو اذا كن أو كانوا من النسب دون الرضاع (وقال) جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه ان في حكمه كل شراء يتعقب العتق ومثله في التذكرة بما اذا اعترف الكافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه وفي جامع المقاصد بما اذا اعترف الكافر بأن عبد زيد حر ثم اشتراه وأطلق في المسالك مثله بما اذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ومثله في نهاية الاحكام بما لو قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض فأجابه اليه وبما او اقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قال فالاولى من هاتين أولى بالصحة من الاخرى لان الملك فيها ضمني والعتق في الثانية وان حكم به فهو ظاهر غير محقق ولم يفرق في التذكرة والمسالك بين الصورتين على تقدير جواز الضمني واستوجه في التحرير عدم الصحة في المثال الاول اعني ما لو قال كافر لمسلم اعتق عبدك عني عن كفارتي وفي المبسوط والخلاف اذا (قال) كافر لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه صح ان كان العبد كافراً وان كان مسلماً لم يصح لانه لا يملك مسلماً وفي نهاية الاحكام انه لو اشترى عبداً مسلماً بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقاً لان العتق لا يحصل عقب الشراء ثم احتل مساواته لشراء القريب وقد الحق في الدروس والروضة بالقريب ما اذا شرط عليه يعني على الكافر عتقه (فما في المبسوط) من انه اذا شرط عليه عتقه فان اعتقه فقد وفي بالشرط وان لم يعتقه قيل فيه شيان أحدهما يجبر عليه لان عتقه استحق بالشرط والثاني انه لا يجبر عليه لكن يجعل البايع بالخيار فليس مما نحن فيه اذ كلام الشيخ فيما اذا

وهل يصح له استئجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع « متن »

كان المشروط عليه مسلماً والكلام يأتي فيه في محله بعون الله سبحانه ولطفه (والوجه) في ملك الاب ونحوه وانعاقه ان المراد بالسبيل المنفي ما يترتب على الملك المستقر للسلطنة أما الرقية او المنفعة واستحقاق الاتفاح ونحو ذلك لا مطلق ما يترتب على الملك في الجملة والا لامتنع ارث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر والثاني باطل اتفاقاً فتعين المعنى الاول (وما عساه يقال) انه لو ملكه زماناً يمكن ان يقال انه تسلط عليه في زمان الملكية (فجوابه) كتحرريك اليد للمفتاح لان العتق مقارن للملك والسبق انما هو بالذات اي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان (فليتأمل) أو يقال ان الزمان عرفي بمعنى انه عند تمام الصيغة ملكه وفي حواشي الشهيد على الكتاب ان السبيل المنفي بالآية الشريفة قد فسر بثلاثة تفاسير بمجرد الملك وبالملك القار وبقابليته فعلى الاول يمتنع شراء من ينعق عليه وعلى الثاني والثالث يصح ومشروط العتق يبطل على الاول والثاني ويصح على الثالث انتهى (فليتأمل) وعلى كل حال هل ينعق بعد العقد او بعد لزوم البيع كما اذا شرط البايع الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فاحتملان اقر بهما اللزوم ولو وجد فيه عيباً وفي التذكرة انه لا يثبت له خيار المجلس لانه وطن نفسه على العتق وتام الكلام يأتي في محله بعون الله سبحانه ولطفه (ويبقى الكلام) في المخالف اذا اشترى جارية مؤمنة او عبداً صغيراً محكوماً بايمانه ونحو ذلك ممن يمكن حمله له على مذهبه فهل يصح هذا البيع احتمالان والاصح عدم الصحة كما صرح به الشهيد على ما هو في بابي والعلة المنصوصة في عدم تزويج المؤمنة من المخالف تدل على ذلك الى غير ذلك مما يمكن ان يستدل به على ذلك - قوله رحمه الله - ﴿ وهل يصح له استئجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع ﴾ والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده مقتضى العبارة في الاستئجار المنع مطلقاً سواء كانت في الذمة او على عين كما هو خيرة الايضاح والدروس وهو قضية اطلاق عبارة اجارة الكتاب وجامع المقاصد وفي حواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة انها ان كانت على عمل في الذمة يجوز لا تنفاه السبيل وان كانت على العين لم يجوز وقد اتفق كلامه في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام فيما اذا كانت على عمل في الذمة فجوزه فيها واستشكل في التحرير فيما اذا كانت على عين وظاهره في التذكرة الجواز في ذلك وقر به في نهاية الاحكام ثم احتمل البطلان (وقال) فيها وفي التذكرة وعلى احتمال الصحة فهل يؤمر باجارته من مسلم (قال) في التذكرة فيه وجهان وقرب العدم في نهاية الاحكام وفي الخلاف نفي الخلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة استئجار الكافر المسلم على عمل موصوف في الذمة وظاهره الاجماع منا على ما اذا كان على عين (قال) اذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره مدة من الزمان شهراً او سنة ليعمل عملاً صح أيضاً عندنا (ويؤيده) ما ورد في الاخبار من ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يؤجر نفسه الشريفة من اليهود ليستقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكفاك ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على غزل فاطمة عليها السلام الصوف لليهود بأصواع من الشعير وحمله ذلك على ما اذا كانت في الذمة كما في جامع المقاصد في الخبر الاول بعيد جداً الا ان يحمل ذلك على المعاطاة لانه لا لزوم وظاهر عبارات انه لا فرق في المسلم بين الحرو العبد لمكان الاطلاق كما هو صريح التذكرة ونهاية الاحكام فيما اذا

والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده «متن»

وكانت على عين وفي الدروس بعد ان منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقاً (قال) وجوزها الفاضل الظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ويلوح منه الفرق بين اجارة الحر والعبد (فليتأمل وقد يقال) ان الاجارة وان كانت على عين لا مانع منها في الحر لان كانت باختياره فلم يكن له عليه سبيل بخلاف اجارة العبد المسلم للكافر فانها كبيعها فان العبد لا اختيار له فمافي الدروس هوالموافق للاعتبار (ويمكن) تنزيل الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم (ومنه) يعلم الحال في ارتهانه واعارته (وقد) يستغرب ما في الايضاح من اختياره المنع مطلقاً بعد ان قال انه لم ينقل عن الامة فرق بين الدين والعمل (فليتأمل واما الارتهان) فظاهر العبارة أيضاً المنع منه مطلقاً كما هوخيرة الايضاح والتذكرة في كتاب الرهن والمختلف فيه وظاهر نهاية الاحكام الجواز مطلقاً وفي التذكرة فيه وجهان للشافعي وفي الكتاب في كتاب الرهن والدروس والايضاح فيه وجامع المقاصد والمسالك انه يجوز اذا لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعه عند مسلم لان استحقاق اخذ العين لا يعد سبيلا وهو خيرة المبسوط (وقال) الشهيد في حواشيه المراد بالارتهان المصاحب للدوام والقبض (قلت) وهو أحد وجهي الشافعي ولم يرجح شيئاً في التحرير والحكم في المصحف الشريف كالحكم في المسلم عندهم من المنع مطلقاً والجواز كذلك والتفصيل صرحوا بذلك في باب الرهن وقد منع المصنف في اجارة الكتاب والمحقق الثاني من اجارته للكافر للنظر فيه وهو الحق الا ان يشترط عليه ان يكون في يد المسلم (وأما كتب الحديث هناوالفقه) فبعضهم اخطأ بالمصحف الشريف وبعضهم لم يتعرض لها وفي التحرير قرب الكراهية ولم يرجح شيئاً في المصحف الشريف وعن ابن الجنيد انه قال لا اختار ان يرهن الكافر مصحفاً ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغير من الاطفال - قوله رحمه الله -

(والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده) قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالاعارة ان يعير المسلم عبده الذمي ويوضع على يد مسلم والهافي عنده تعود الى الكافر وقيل الى المسلم ولا يدل عليه السياق وفيه جمع بينه وبين ما ذكره في العارية من منع عارته «انتهى» (وقال) في جامع المقاصد لا يخفى ما في عود ضمير عنده الى المسلم حتى يصير المعنى اعارة المسلم للكافر عند المسلم من التعسف وارتكاب حذف لا يدل عليه دليل واختلاف مرجع الضمير ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير (وأيضاً) فالجمع لا يحصل لان ما في العارية ظاهره المنع مطلقاً ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضمير ين هو الكافر ويكون دليل ارادة كون العارية للمسلم العدول من له الى عنده فكان أولى مما تكلفه نظراً الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف والمحافظة على النكتة في تغييره الى عنده لان مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر (قلت) يبعد هذا الوجه انه لم يفهمه أحد من العبارة حتى ولده الذي هو أعرف بمراد أبيه وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنده من الاعارة له أي للعبد الكافر فانه جائز قطعاً ومعناه انه لو قال له لاحتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر والاخرى العارية للعبد الكافر ولو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المعار فلما قال عنده تعين المعنى الاول وامتنع الثاني وانما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه ولا يجوز نضمه في حيز الاقرب (وفيه) مالا يخفى (وقال في جامع المقاصد) لا يبعد أن يكون في عدوله الى عنده لطيفة وهي الاشارة الى وجه عدم

ولو اسلم عبد الذمي طواب بيعة او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعة
وعتقه فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له رد الثمن وهل يسترد العبد أو
القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمؤمن اختياراً « متن »

الجواز لان استحقاق الاتفاح هو الاستخدام سبيل ظاهر ولمناقته لما يفهم من قوله صلى الله عليه
 وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه أما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم
 « انتهى » وفي نهاية الاحكام والتذكرة تجوز اعارته وايداعه اذ ليس ملك رقبه ولا منفعة ولا حق
 لازم ونحو ذلك مافي الايضاح وفي حواشي الشهيد الاعارة والايداع أقوى معنا يعني من الارتهان
 « فلتأمل » وفي عارية الكتاب تحرم اعارة العبد المسلم من الكافر وفي المسالك في ايداعه له وجهان
 أجودهما الصحة وفي اعارته له قولان أجودهما المنع وفي جامع المقاصد لو كان المسلم جارية أو صبياً
 فلذي ينبغي عدم جواز ايداعه اياه بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه * قوله قدس سره *
 ﴿ ولو اسلم عبد الذمي طواب بيعة او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعة وعتقه ﴾ *
 اذا اسلم عبد الكافر لم يقر في يده سواء في ذلك الذكر والاشئ بخلاف ماو اسلمت الزوجة تحت
 الكافر لان ملك النكاح لا يقبل النقل فيعتبر البطلان وملك اليمين يقبله فيؤمر بازالة ملكه كيفما
 اتفق يبيع أو عتق أو هبة أو غيرها وقضية كلامهم كما هو صريح نهاية الاحكام وجامع المقاصد
 انه لا يحكم بزوال ملكه عنه وفي الايضاح انه يزول ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء ثمنه
 في رقبته لابعنى انه يملكه لان الملك سبيل وهو منفي بعموم الآية فالبيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ
 والى المشتري كالبيع وفي حواشي الشهيد انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط وفي الدروس
 انه تجري فيه احكام العقد من الخيار والرد بالعيب فيه او في ثمنه المعين فيقهر على بيعة ثانياً وفي جامع
 المقاصد ان مانبه عليه في الدروس من ثبوت احكام الخيار اللاحق للعقد بأنواعه هو الوجه وهو المستفاد
 من حكم المصنف وغيره بجواز رد ثمنه اذا وجد الكافر فيه عيباً فعلي هذا لو كان البيع معاطاة فهي على
 حكمها ولو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط
 خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع اذا لم يلزم منه تخسير مال اذا عرف هذا فلو
 امتنع من بيعة باعه عليه الحاكم قهراً فلو لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب ونفقته
 عليه وكسبه له الى حين خروجه عن ملكه كما في نهاية الاحكام والدروس ونحوه مافي التذكرة وجامع
 المقاصد * قوله قدس سره * ﴿ فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له
 رد الثمن ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لان الزامه بالرضا بالعيب تخسير هذا
 اذا كان الثمن معيناً أما لو كان في الذمة فانه يدفع بداه * قوله قدس سره * ﴿ وهل
 يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمؤمن اختياراً ﴾ * قد اشار الى
 هذا الوجه في التذكرة ونهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين
 اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع
 ملكاً للمشتري وفي الايضاح ان الاقوى انه يزول ملكه عنه باسلامه كما قد سمعت جميع كلامه *

ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث فعلى الاول تسترد القيمة كالهالك وعلى الثاني يجبره الحاكم على بيعه ثانياً وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً وبأي وجه أزال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض ولا يكفي الرهن والاجارة والتزويج ولا الكتابة المشروطة أما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ولا يكفي الحيلولة ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت بعد الحيلولة في يد الغير « متن »

قوله قدس سره * ﴿ ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث ﴾ * كانه اعتمد على هذا الوجه في التذكرة وفي جامع المقاصد انه أصح فيجبره الحاكم على بيعه ثانياً وهو خيرة الدروس (وقال في نهاية الاحكام) بعد ان علل استرجاع العبد بأن له الاختيار في الرد وان عود العوض اليه قهري كالارث يشكل بأن الملك، القهري هو الذي لا يتعلق سببه بالاختيار والاختياري هو الذي يتعلق سببه به اما الملك بعد تمام السبب فهو قوي ابدأً ومعلوم بأن عود الملك بهذا السبب اختياري * قوله قدس سره * ﴿ وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً ﴾ * يعني انه يحتمل المنع فانه كما لا يجوز للكافر تملك المسلم لا يجوز للمسلم تملك المسلم اياه ويحتمل الجواز اذ لا اختيار للكافر هنا واقصر في التذكرة على نسبة الوجهين للشافعي ولو تقايلا فالوجهان لان الاقالة فسخ وينبغي تقييد الهبة باللازمة في قول المصنف وبأي وجه زال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض * قوله قدس سره * ﴿ ولا يكفي الرهن ولا الاجارة ﴾ * ربما يقال انه قد حكم في الاجارة بالمنع مستندا الى ثبوت السبيل وقد حكم هنا بأن الاجارة لا تزيل السبيل والجواب واضح اذ لا تلازم بينهما فانه لا مانع من ان يثبت للمستأجر سبيل ويبقى للمؤجر أيضاً سبيل فاجارتها وان استفاد المستأجر سبيلا الا انه لم ينف بقاء سبيل الملك * قوله قدس سره * ﴿ اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع ﴾ * قد رجع عن هذا في باب الكتابة واستقرب المنع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لبقاء الرق وثبوت الحجر على المكاتب في تصرفاته ولانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ماله وحكمنا بأنه مات رقا نعم او تعقبها الاعتاق بغير فاصله لم يبعد صحتها لانه اعود على العبد من بيعه وما قر به هنا قر به ايضاً في التذكرة واحتمله في نهاية الاحكام بل احتمل ذلك في المشروطة فاذا قلنا بدمم الاكتفاء بها، احتمل فسادها وبيع العبد ويحتمل الصحة (ثم) ان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبها والافسخت الكتابة وبيع * قوله قدس سره * ﴿ ولو أسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت في يد الغير ﴾ * اما انه لا يجبر على العتق فهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة وظاهر المبسوط الاجماع عليه وقضية كلام المصنف انه لو أعتقها يصح عتقه وهو يخالف (بخلاف خ ل) ما أفتى به في باب العتق من أنه لا يصح عتق الكافر (وقال الشهيد) انه مذهب أكثر أصحابنا الا الشيخ في بعض أقواله (ويمكن) ان يحمل قوله هنا على ان العتق يبني على القهر كالبيع (ووجه النظر) في البيع تعارض مقتضى البيع وسبب تحريمه كما في الايضاح وكأنه أراد تعارض عموم بيع مملوك الكافر اذا أسلم للنص

وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكة اشكال واسلام الجد اقوى

اشكالا « متن »

الوارد بذلك ومنع اخراج أمهات الاولاد عن الملك أو تعارض عموم نفي السبيل وعموم منع بيع أم الولد واحتمل في نهاية الاحكام بيعها وان يحال بينها وبين المالك وينفق عليها وتكسب له في يد الغير واستحسن الاخير في التذكرة وقال في المختلف انها تستسعى جمعاً بين عموم النهي في بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وقال في الايضاح الاقوى عندي وجوب دفع القيمة من الزكوة أو من بيت المال ومع عدمها يجب عتقها ونقل عنه في هامش الايضاح انه قال ولا يشترط القرابة في عتق الكافر عبده وفي جامع المقاصد ان الاصح انه ان أمكن دفع عوضها من الزكوة أو بيت المال والا بيعت ترجيحاً لجانب نفي السبيل على المسلم ويعد استكسابها لما فيه من السبيل المنفي ولا مكان ان لا يفي كسبها بقبلى السلطنة ولو قلنا به فنفتها من الكافر لا من كسبها انتهى (قلت) قد ذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر والشهيدان الى انها تباع من أول الامر قال في المبسوط اذا كان لذي أم ولد منه وأسلمت فانها لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا فظاهره الاجماع وعدم التقييد بما قيد به في الايضاح وجامع المقاصد وفي المختلف ان الذي اختاره في المبسوط هو الذي تقتضيه أصول مذهبنا (ثم قال) والوجه عندي انها تستسعى الى آخر ما نقلناه عنه آنفاً (ويؤيد) ما في المبسوط ان السبيل معلوم والعتق موهوم (فان قلت) دوام السبيل ليس بمعلوم فاستويا (قلت) بمجرد السبيل كاف واثن سلم ارادة الدوام فهو مضمون بالاستصحاب والمضمون أقوى من الموهوم « فليتأمل » (وقال الشيخ في المختلف) انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقياً فاذا مات ولدها قومت عليه وأعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها وأعطى ثمنها (واستدل) باجماع الفرقة على ان المملوك اذا أسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها مادام ولدها باقياً فأخرنا تقويمها الى بعد موت واحد منهما « انتهى » وقال في المختلف قوله في الخلاف مذهب بعض أهل الخلاف اختاره * قوله قدس سره * وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكة اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا * أما الاشكال في تبعيته للاب فمن عموم تبعية الاب في الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل والاصح كما في جامع المقاصد انه يباع عموم نفي السبيل وثبوت أحكام الاسلام ولهذا يأمره الولي بالعبادات للسبع أو العشر وفي حواشي الشهيدان المنقول انه يباع باسلام ابيه مطلقاً وباسلام الجد ان كان الاب باقياً على الكفر واحتمل في الايضاح الاجبار على البيع لان الولد صار مسلماً لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حصر سبب كفر الولد في كفر أبويه لان انما تفيد الحصر فهذا الولد انما يكون تابعاً لأبويه في الاسلام والكفر أولاً وائماً كان ثبت المطلوب لا تنفاه السبب في الاول وانتفاء السببية في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعاً وهو منفي بالآية فيجبر على البيع (ثم) احتمل العدم لان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد على بيع عبد الكافر اذا أسلم واتباع في الاسلام ليس مسلماً بل انما تجري عليه أحكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو المباشر للاسلام (لقوله تعالى) « انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله » واذا كانوا معه على أمر

وليس للملوك ان يبيع او يشتري الا باذن مولاه فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه
صح على رأي « متن »

جامع الآية وهو انما يصدق في المباشر وانما للحضر ولاصالة بقاء الملك « انتهى » وقد علمت الوجه في
الاجبار على البيع والجار في قوله لغير مالكة ان علق بقوله يباع كان الجار والمجور والمضاف اليه ضايعاً
مستغني عنه وان علق على انه حال من العبد او صفة له فهم انه اذا كان العبد لملك الوالد
لا يكون الحكم كذلك (وليس) بجيد كذا في جامع المقاصد (وأما) قوة الاشكال في
الجد فلان الاب تقربه ربما كانت تبعيته أرجح من الجد لبعده فاذا ثبت الاشكال فيه فهنا
أقوى وفي جامع المقاصد نفي البعد عن تبعه له لعموم تبعية أشرف الطرفين ولان الاسلام مبني على
التغليب (قال) ولا فرق بين أن يكون الاب موجوداً كافراً أو ميتاً وقد سمعت مافي حواشي
الشهيد من انه يباع باسلام الجد ان كان الاب باقياً على الكفر (قال) فلو كان الاب أو الجد ولم
يخلف وارثاً الا هذا الطفل اشترى من ماله ليرثه والمصنف في باب اللقطة ذهب الى ان الولد يتبع
جده في الاسلام وان كان أبوه كافراً وفي الايضاح وأما كون الاشكال في اسلام الجد أقوى فوجود
الاشكال في تبعيته حال حريتهما ^(١) في الاسلام فمع افتراقهما في الملك يكون أقوى اشكالا (قلت)
هذا الكلام ليس بواضح فتأمل (قال) ولاستلزام القول بعدم اجباره مع اسلام الاب القول بعدم
اجباره في اسلام الجد لان تبعيته للجد اضعف ومع القول بأجباره مع اسلام الاب ففي اجباره
مع اسلام الجد مع وجود الاب اشكال لان في تبعيته للجد مع وجود الاب اشكالا ومن حيث انه
أشرف الطرفين أعني طرف الابوه ومن حيث استلزام ترجيح المجاز على الحقيقة مع اتقاء القرينة
ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي عن القرينة في مجموع الحقيقة والمجاز - قوله قدس سره -
(فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي) قال في المختلف في باب الوكالة قال الشيخ
في المبسوط اذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده (قيل) فيه وجهان (أحدهما) يصح كما لو
وكله في شراء عبد آخر باذن سيده (والثاني) لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجابته وقبوله باذنه
بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل
للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا (قال) والاول أقوى (وقال) ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح
الا ان يأذن له سيده في ذلك فان لم يأذن له فيه لم يصح والحق ماقواه الشيخ لان بيع مولاه
رضا منه بالتوكيل (انتهى) مافي المختلف وقد نقل ذلك في الايضاح (وقل في الدروس) لو شترى
نفسه لغيره صح وان لم يتقدم اذن السيد وكذا لو باع نفسه باذن السيد وفي وكالة الكتاب و يصح ان
يكون الوكيل فاسقاً في ايجاب النكاح أو كافراً أو عبداً باذن مولاه وان كان في شراء نفسه من مولاه
ونحوه مافي الشرائع والارشاد وفي حواشي الشهيد انه المنقول وهذا منهم بناء على ماأشار اليه في المختلف
من ان خطابه له بالبيع وايقاع العقد معه كاف في الاذن ولا يحتاج الى الاذن سابقاً (وقد يقال) عليه انه
ينبغي بثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد الا ان يناقش في القبلية ويقال بأنه تكفي المعية بحيث لا يقع جزء
من العقد قبل الوكالة على انه قديدى سبق الاذن حينئذ لان خطابه معه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويز

ويشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب والجد أو الحاكم وأمينه والوصي أو وكيله
فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي « متن »

الوكالة والعلم به سابقاً والرضا به الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو وكيل وذلك
غير معلوم ﴿فليتأمل﴾ * (وقال) فيه قيل ان قوله من مولاه لغو (قلنا) بل فيه فائدة وهي التنبيه على ان
ايجابه معه يستلزم الاذن بخلاف أمر غير المولى كالكيل الحاضر وأمين الحاكم ونحوه ما في جامع المقاصد
(وفيه ايضاً) ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر
فان المتفرع عليه عدم الصحة او وكاه بدون الاذن لا ما ذكره وكانه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه
الاستثناء أعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور وباعه المولى نفسه كان ذلك جارياً
مجري الاذن فيصح لكن قوله على رأي لا يناسب من جهة الاذن وعدمه انتهى (قلت) لعله اشار
الى خلاف القاضي فانه على ما سمعت عنه بناه على عدم الاذن ﴿فليتأمل﴾ ولعله أراد في جامع المقاصد
انه يناسب من جهة ان السيد يصير كالقابل الموجب كما في احد وجهي المبسوط ﴿فتأمل﴾ * قوله
رحمه الله ﷺ * (ويشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب والجد والحاكم وأمينه والوصي أو
وكيله فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي) اشتراط كون البائع أحد هذه السبعة مما طفحت
به عبارات الاصحاب كالشيخ والطوسي وأبي المكارم والحلي ومن تأخر عنهم الا من شذ والاشهر
الظاهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة العدول من المؤمنين مع فقد هؤلاء حسبته فانه احسان
محض مع دعاء الضرورة اليه في بعض الاحيان وفيه أخبار معتبرة فخلاف الحلي كما حكى غير معتبر
وزاد جماعة المقاصد وبه صرح في الدروس في المقام وفي مجمع البرهان لاخلاف ولا نزاع في جواز
البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين المتصل جنونهم وسفهمهم بالبلوغ من الاب والجد للاب
كلام ومن وصي أحدهما مع عدمها ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم وكذا لمن حصل له جنون أو
سفه بعد البلوغ فان أمره ايضاً الى الحاكم اذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد ولا دليل على العود
فهم كالمعدوم فيكون للحاكم كما في غيرها ﴿فتأمل﴾ * (انتهى) والظاهر انه انما تأمل في الاخير وقد
صرح به الجم الغفير في المقام والحجر وأما عدم الولاية لجد الام فهو الاشهر الاقوى والوصي مقدم على
الحاكم وأمينه بلا اشكال عندهم وفي الرياض بعد ذكر السبعة قال لاخلاف في ثبوت الولاية
لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالأخبار المعتبرة وفي تعليق الارشاد هل تكون ولاية
الجد هنا أقوى حتى لو باعاً معاً يقدم بيع الجد لا أدلم تصریحاً بذلك لكن كلامهم في باب الانكحة
يقتضيه وتمام الكلام مستوفى في باب الحجر (واعلم) ان هذه الشرائط المتقدمة ما عدى الملكية
والكراهة شرائط الصحة بلا خلاف في ذلك وفي المختلف شرط لزوم البيع الملك أو ما يقوم مقامه
بالاجماع وقد تقدم الكلام في المكره ﴿قوله قدس سره﴾ * (فبيع الفضولي موقوف على
على الاجازة على رأي) كان التفريع غير جيد وقد أشار الى ذلك في جامع المقاصد وقد وقع عين
ذلك للمحقق في الشرائع والنافع وغيره والامر فيه سهل والقول بصحته وتوقفه على الاجازة قول
الاكثر كما في المسالك والمفاتيح وهو المشهور كما في مجمع البرهان والكفاية بل كاد يكون اجماعاً كما
في الحدائق وأشهر القولين كما في الروضة وايضاح النافع والاشهر بين المتأخرين بل مطلقاً كما في

الرياض وقد نسه في المختلف الى القوم من أصحابنا وظاهر التذكرة في موضع منها الاجماع عليه حيث قال انه جائز عندنا لكن يكون موقوفاً على الاجازة وقد تظير دعوى الاجماع / بامع المقاصد في باب الوكالة وهو المنقول عن الكاتب أبي علي وخيرة المقنعة والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف مما تعرض له فيه وحواشي الشهيد ومسائله والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسبة والروضة والمسالك وغيرها كحواشي الروضة وغيرها وكانه قال به في المفاتيح وهو صريح وكالة الايضاح وظاهر وكالة المبسوط او صريحه وقد يظهر ذلك هناك من الخلاف ولم يرجح شيئاً فخر الاسلام في شرح الارشاد ولا ابو العباس في المقتصر لان عادته فيه الترجيح بخلاف المذهب ولا صاحب تخلص التلخيص وسياتي فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك ما له نفع تام في المقنن وظاهر التذكرة هناك الاجماع (وقال في المبسوط) من باع ما لا يملك كان البيع باطلا « انتهى » وهذه ليست بتلك المدكاة من الظهور لانه يمكن تويلها بما ستسمع ونحوها ما في المراسم حيث شرط ان يكون ملك البائع او ملك موكله وفي كشف الرموز انه يلوح من التقي وسلاز وقد نسه جماعة الى ابن ادريس والموجود في السرائر اذا باع الانسان ملكا غيره والمالك حاضر فسكت ولم يطالب ولا انكر ذلك لم يكن في ذلك دلالة على اجازته البيع ووكالته ولا دليل على انه ليس المبيع ملكا له وكذا ان صالح عليه مصالح وهو ساكت لم يمس الصلح عليه وكان له المطالبة به وانتزاعه « انتهى » وهو كما ترى (ثم) اني عثرت على ما نقلوه عنه مصرحا به في السرائر وعبارتا الخلاف والغنية صريحتان في البطلان ودعوى الاجماع عينه (قال) في الخلاف اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعي (وقال) ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا (دليلنا) اجماع الفرقة ومن خالف لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ونحوه في الصراحة ما في الغنية والبطلان خيرة الايضاح والحدائق وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر ذلك من الوسائل ونقله في التنقيح عن شيخه السعيد والظاهر انه اراد فخر المحققين واعلمه اراد الشهيد لمكان قوله السعيد وقد عرفت كلامه في كتبه وحواشيه ومسائله فلعله كان ذلك مذهبا له ثم عدل عنه وقد نقل ذلك عن الامير محمد باقر الداماد في جميع العقود وكفخر المحققين والمحل الذي يلوح منه البطلان من عبارة ابي الصلاح لعلمه قوله بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع وتفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في الميعين (الى ان قال) واعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده (ثم قال) في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلمه كذلك فعليه رده الى المالك ولا يدرك له على الغاصب وان لم يعلمه فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع (انتهى فتأمل) فيه جيدا فاني لم اجد فيه ظهورا يعتد به حتى ينقل عنه (اجتج المانعون) بالاصل والاجماع وانه تصرف في ملك الغير وانه غير قادر على التسليم واخبار عامية هي بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية للبيع عما لا يملك فكان هذا البيع فاقتدا للشرط والسبب (اما السبب) فلان جواز التصرف في العقود معلول للملك وهو سبب وعلة له (واما الشرط) فلعدم القدرة على التسليم (واستدل) صاحب الحدائق على المنع بعدة اخبار ادعى انها صريحة الدلالة على ذلك (وفي الجميع نظر) اما الاصل فمقطوع بما

ستمعه وأما الاجماع فيوهنه عدم وجود القائل به غير مدعيه ومن شد ممن تاخر عن الشيخ مع مخالفة الشيخ له في النهاية ونسبة الخلاف في الخلاف الى قوم من اصحابنا وقد عرفت من ذهب الى الصحة ممن تقدم على الشيخ فينبغي تأويله ان امكن او طرحه (وأما) دعوى التصرف ممنوعة لان البيع بمجرد مع كون المال عند صاحبه وان أمره موكل اليه ان شاء اجاز وان شاء لم يجز لا يسمى تصرفا فعلى هذا يكون بيع الغاصب تصرفا لانه لم يجعل الامر الى رب المال وكذا كل صيغة يقصد بها النقل على سبيل البت ولهذا يعدون البيع ولو كان فاسدا في زمن الخيار تصرفا ولو نذر ان لا يتصرف في هذا المال ثم باعه (قلنا) انه خالف النذر وكلامهم في باب الرهن انه لا يجوز للرهن التصرف في الرهن يبيع او وقف الى اخره قد يعطي ان مجرد البيع مع كون المال عند المرتهن تصرف وهو يشهد بما قلناه (فتأمل) وربما أجيب بان التصرف ممنوع هو ما اذا كان بغير اذن والاذن هنا موجوده وهي الاجازة القائمة مقامه فلا فرق بين الاذن قبل البيع وبعده (وقد يورد) على ظاهره ان التصرف قبل الاذن غصي وبعدها شرعي ولو كانا من سنخ واحد لما ترتب على الاول ضمان ولا اثم ولجاز التصرف في مال الغير بانواع التصرفات بناء على الاذن المتأخرة فان اذن المالك والا اغرم له اجرة ذلك او قيمته فتكون تلك التصرفات شرعية وهو باطل بالضرورة (وفيه) نظر ظاهر الا ان يقول ان عقد الفضولي حرام كما يعطيه ما ستمعه عن التذكرة وما نقله الحسن بن ابي طالب ابن ابي الجعد اليوسفي الابي عن شيخه والقدرة على التسليم حاصله (ممكنة خ) اذا اجاز المالك لانه هو المخاطب بالايفاء والتسليم وهو قادر على ذلك وليس الفضولي الا كالكيل على ايقاع الصيغة لا يترقب منه ايفاء ولا تسليم (وأما) الاخبار العامة على ضعفها فغير واضحة الدلالة (أما الاول) فلا حتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والآبق وربما قيل بانتقاضه ببيع الوكيل وقد حمله في التذكرة على ما اذا باع عن نفسه ويمضي فيشتره عن مالكة لانه عليه السلام ذكره جوابا لحكيم بن حزام حين سئله عن ان يبيع الشي ويمضي فيشتره ويسلمه وقال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها (وفيه) ان هذا جار فيما نحن فيه على ان في اخبارنا ما يعارض هذا الخبر معربا عن كون المنع مذهباً للعامة ففي الصحيح كما قيل عن باع مائس عنده قال لا باس (قلت) ان من عندنا يفسده (قال) ولم (قلت) باع ما ليس عنده قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده «فتأمل» وأما الثاني فقد وقع في اخبارنا ما يوافق كتوقيع ابي الحسن العسكري عليه السلام في صحيحة الصفار حيث سئله بما مضمونه عن رجل باع قرية وانما له بعض هذه القرية فهل يصلح للمشتري ذلك فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك (وقول ابي الحسن الاول عليه السلام) في صحيحة محمد بن القاسم بن فضيل عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايهم وكتب عليه كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه ايعطيا أم يمنها قل (قال خ) له يمنها أشد المنع فانها باعت ما لا تملكه (وقول ابي جعفر عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم قال فيه سئله رجل من أهل النيل عن أرض شراها بغم النيل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم وأهل الاسنان يقولون هي أرضنا لا تشتريها الا برضا أهلها وكموثقة سماعة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة اذا عرف انه كذلك (ونحوها) خبر ابي بصير وخراج المدايني والحسين

ابن زيد وخبر قرب الاسناد وما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مفضوبة فهل يجوز شرائها من السلطان ام لا فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكاها (والجواب) عن خصوص الخبر العامي باحتمال ان يراد بما لا يملك مالا يصح تملكه واحتمال ما ذكره في التذكرة في الاول واحتمال رجوع النفي الى اللزوم لمكان التعرض وان كان نفي الصحة أقرب الى الحقيقة (وقد يقال) في ترجيحه على نفي الصحة بلزوم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي (وفيه) انه يمكن ان يقال ان المراد بالملوك ما هو عم من مملوك العين أو التصرف وهو مستعمل في كلامهم كثيراً وهذه الاحتمالات يبعد احتمالها في أخبارنا الموافقة له فالجواب عنها وعن أيضاً بحملها على ما اذا كان البيع لنفسه لالمالك كما صنع شيخنا في الرياض قال ولا كلام فيها حينئذ وصرح به جماعة من أصحابنا (وفيه) انه على هذا يلزم ان لا يكون بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي مع ان الاكثر كما في الايضاح على انه من أفراده وبه صرح في التذكرة والمختلف ونهاية الاحكام والدروس وحواشي الشهيد وانتقيح وجامع المقاصد وغيرها على ان أدلة الفضولي تشمله كما ستسمع فالأقعد في الجواب ان تحمل على ما اذا علم المشتري بالغصبة كما تضمنته سوءالاتها والظاهر من السوق والمقام قصرها عليه مضافاً الى ما مر من أدلة الفضولي فيتعين هذا الحمل جمعاً بين الأدلة والفرق بين علم المشتري وجهه ان البيع انما يتحقق مع الجهل بالغصبة ليقع العقد شبيهاً بالصحيح ويقع في ملك البايع فينتقل منه الى المالك أما مع علمه فلا يقع العقد صحيحاً بوجهه فلا يستحق البايع الثمن حتى يستحقه المالك كذا وجد بخط المصنف على نسخة بعض تلامذته نقله الشهيد في حواشيه (وقد يوجه أيضاً) بأنه مع علم المشتري يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان فلا يدخل في ملك رب العين وتظهر الفائدة أيضاً في تتبع العقود فحينئذ اذا اشترى به البايع متاداً فقد اشتراه لنفسه فاتفق عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكاً (وتمام الكلام) عند تعرض المصنف لمسئلة ماذا تتبع العقود (فان قلت) من جعل بيع الغاصب من أقسام الفضولي لا يفرق بين صورة الجهل وعدمها وعموم أدلة الفضولي تشمل القسمين (قلت) قد فرقت بينهما المصنف في التلف وولد في الايضاح والشهيد في حواشيه وقطب الدين على ما نقل عنه وهو قضية كلام الاصحاب حيث جوزوا للغاصب التصرف في الثمن كما ستسمع ذلك كله (ثم) ان الاخبار حجة على المخالف الا ان يتأولها ويقول انما تكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الاجازة من المالك وليس فيها اشارة الى ذلك بل ظاهرها عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري العالم بالغصب له « فقول » والمصرح بعدم الفرق انما هو الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمصنف في الكتاب ونهاية الاحكام مستشكل كما سنبين الحال في ذلك على ان الشهيد في حواشيه قصر الصحة على صورة الجهل كما عرفت فينحصر الخلاف من المحقق الثاني وعلى هذا يكون عقد الغاصب حرام ولا كذلك غيره من عقود الفضولي لكن قضية جوابه في التذكرة عن رواية حكيم بن حزام التي فيها لا تبع ما ليس عندك بأن النهي لا يدل على الفساد ان عقد غير الغاصب أيضاً حرام وهو لا يحسن في رواية البارقي والحرمه في غير الغاصب أيضاً قضية ما اختاره صاحب كشف الرموز ونقله عن شيخه المحقق (قال فيه) البحث في المسئلة يبتنى على اقتضاء النهي الفساد وعدمه فمن قال بالاول يلزمه

القول بالبطلان الا ان يقول ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص بل كل ما يدل على الانتقال فلو لم يلتزم هذا القول تكون اجازة المالك بمثابة عقد ثاني ثم نقل عن شيخه ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ليس للمبيع لفظ مخصوص وان الشيخين يخالفان في المسئلتين وانه هو موافق لشيخه فيهما ومن العجيب احتفاله وغيره بهذين الخبرين الغايين الذين قد عرفت دلالتهم وقضية كلامه في الكتاب المذكور ان الاجازة بيع فكأنه قول ثالث كما استسمع ويمكن ان يقال لاشي من عقد الفضولي بحرام حتى عقد الغاصب لان الصيغة ليست تصرفاً والمحرم على الغاصب استيلائه لالفظه بالصيغة (وقد يشهد على ذلك) انهم جوزوا بيع المحجور عليه لفس بعض أعيان المال من دون اذن الغرماء اذا وفي غيره بمال الديان وكذلك الراهن اذا باع الرهن الذي عند المرتهن من دون اذنه (فليلاحظ ذلك) وليعلم انه قد حقق في فنه ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد اذا توجه النهي الى نفس المعاملة كانهي عن التخليل في النكاح والكنايات في الطلاق أو الى جزئها أو الى وصفها اللازم كانهي عن بيع الملامسة والمنازمة (أما) اذا توجه الى وصف مفارق منهبي عنه فيها كانهي عن الغش ونحوه فان ظاهر الفساد أيضاً (وأما) اذا توجه الى أمر مقارن مفارق كزمان أو هيئة مخصوصة أو نحو ذلك من الامور الخارجة فلا فساد والاصحاب حيث يقولون يدل على الفساد ينزل كلامهم على ما عدى الاخير وحيث يقولون لا يدل يحمل على الاخير (وربما) جمع بوجه آخر ذكره الاستاذ قدس سره في فوائده الحايرية ولم تثبت عندنا صحته (وربما) قيل بعدم امكان الجمع فليلاحظ ما نهبي عنه في المقام هل هو من الاخير أو مما عداه عند من اختار الجمع بالوجه الاول (وأما أخبار الحدائق) التي ادعى وضوح دلالتها وتعجب من الاصحاب كيف لم يستدلوا بها فهي التي تقدم ذكرها وبيان حالها (حجة) القائلين بالصحة ان عقد الفضولي ثابت في النكاح بالاجماع كما حكاه علم الهدى في الحر والعبد وأبو عبد الله بن ادريس العجلي في الحر خاصة وحكاه الشيخ في المختلف في العبد خاصة والاعبار المستفيضة المعتبرة وثبوتها فيه مع كمال احتياطهم فيه كما استفاد من كلماتهم ورواياتهم يقتضي ثبوتها هنا بطريق أولى (وبمثل هذه الفحوى) استدل جماعة كثيرة في مقامات كثيرة (وقياس) الاولوية وان لم يكن من دلالة اللفظ حجة عند الاكثر كما استفاد ذلك من فروعهم من مقامات لا تحصى وهذا الدليل يشمل بيع الغاصب لان من جملة أدلة صحة عقد الفضولي في النكاح الذي انعقد عنها اجماع السيد والشيخ على الظاهر خبر نكاح العبد بدون اذن سيده ومن المعلوم ان العبد انما عقد لنفسه الا ان تقول انه مترقب للاذن ولا كذلك الغاصب وفيه نظر واضح على ان من أداته ما لا يترقب فيه اذن فراجع وتأمل وانه عقد مشتمل على ايجاب وقبول صدر من أهله في محله لانه قد صدر من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان أهلاً للايقاعات وقد وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر فيكون صحيحاً وبالاجازة يصير لازماً لعموم الامر بالوفاء بالعقد فكانت الآية الكريمة دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع رضاه بها سواء كان مباشراً للعقد أولاً لمكان استدلال العلماء بها قديماً وحديثاً من دون خلاف بينهم من ذلك أصلاً واستنادهم اليها في محل النزاع والوفاق كما تقدم بيان ذلك في بيع المكره وغيره فكانت عامه شاملة لما نحن فيه (ودعوى) اشتراط المباشرة في خصوصها (تقييد) لها من دون دليل كدعوى اشتراط مقارنة القصد للعقد في المكره مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة اذ صحة المعاملة غير منحصرة في

صدورها عن المالك لمكان ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كالكيل ونحوه والمأمور بالوفاء بالمعاملة في الوكالة إنما هو المالك لمكان رضاه بوقوع العقد في ملكه وما نحن (فيه) من هذا القبيل ولا فرق بين تقدم الولاية كالوكالة وتأخرها كما هنا وهذا الدليل يشمل أيضاً بيع الغاصب (هذا) كله مضافاً الى خبر البارقي العامي المشهور المجهور ضعفه كقصير دلالاته ان كان بالشهرة المعلومة والمنقولة المعتضدة بالاصول الدافعة للاحتمالات التي نوقش بها في الدلالة وقد استوفينا الكلام في الخبر في باب الوكالة وأسبغناه وأشبعناه عند قوله ولو قال اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين (وفي الخبر الصحيح) في طريق الموثق في آخر قضي علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوها غائب فاشترى رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الآخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فاشده المشتري فقال خذ ابنه يعني ابن الذي باعك الوليدة حتى يرد ابنك قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على ما نحن فيه وليس فيه الا ما عساه يظهر منه من رد الاب بيع الابن أولاً فلا تنفع الاجازة بعده عند القائل بصحة الفضولي (ويدفع) بان اقصاه انه ظاهر في عدم الرضا وهو غير صريح بل ولا ظاهر في الرد لاحتمال كونه للتردد وهو غير مستلزم له (فتأمل) جيداً وهذا الخبر قد يشهد على صحة بيع الغاصب أيضاً وستسمع عن الشهيد ان الرد لا يتحقق بقوله فسخت ونحوه وأما قوله لم اجز ولا أرضى فان له الاجازة بعده وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء كما صرح به جماعة منهم المصنف في نهاية الاحكام وأشار اليه في التذكرة والشهيد في مسائله المدونة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وان كانت المسئلة مفروضة في البيع كالرواية (واعلم) انه يجري في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميع العقود اذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما في الروضة ذكر ذلك في كتاب النكاح (نعم) قيل باختصاصه بالنكاح وقيل بطلانه في النكاح وغيره والاجازة كاشفة عن صحة العقد كما هو ظاهر جماعة وصريح الدروس وحواشي الكتاب واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والرياض وفي الاخير انه الاشهر وفي مجمع البرهان انه مذهب الاكثر وفي التنقيح لو كانت الاجازة ناقلة لزم وقوع البيع بالكناية (وفيه نظر) يعلم وجهه مما يأتي من أن القائل بالنقل لا يقول انها بيع واختار صاحب مجمع البرهان انها ناقلة وهو الظاهر من الفخر في الايضاح وقد نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب ثم اني وجدته قد صرح به في موضع آخر واليه مال صاحب كشف اللثام في باب النكاح ولم يرجح شيئاً للمحقق الثاني في تعليق الارشاد واستشكل فيه المصنف فيما يأتي من الكتاب وكذا صاحب الكفاية وقد سمعت ما في كشف الرموز عن شيخه فكأنه قول ثالث (احتج) الاولون بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الارضا للمالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل هو مع الامر الآخر (وفيه نظر) لان الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب (والفرق) بينهما غير واضح وما ذكره من أن العقد سبب تام بمقتضى الآية فع الاجازة مسلم ويتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه (وقد اعترفوا) باشتراطها على انا قد نقول ان المفهوم من قوله عز وجل الا أن تكون نجارة عن تراض وكذا الاخبار والاجماع ان رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه وانه اذا لم يكن الرضا جزءاً

لزم العلم بالصحة بدون الرضا لانه لا ريب في انه ليس هناك جزء آخر غير الايجاب والقبول كما انه ليس هناك ايضاً شرط آخر فاذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلم يكن الرضا جزءاً ازم صحته بدونه ثم على تقدير عدم الرضا لا ريب في فساد العقد وفساده أما لانه عدم منه شيء له دخل في صحته أو لم يعدم منه شيء أصلاً أو عدم منه مالا مدخلية له أصلاً والثاني بتسميه باطل قطعاً لانه يلزم أن نحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه وعلى الاول ليس هو الا الرضا فلا يكون العقد صحيحاً قبله (و بتقرير آخر) ان لم يتوقف على أمر آخر لزم القول بالصحة بالفعل قبل وجود الرضا وان توقف على أمر آخر الى حين الرضا لزم عدم كونه كاشفاً (ويمكن ان يجاب) بأن يقال ان العقد سبب تام مع الاجازة وان تأخرت عنه فعلا فهو مراعى لا موقوف فإن حصلت كشفت عن تأثيره من حين وقوعه بتقدمه وتعلق مقتضاها به اذ المالك انما رضي بانتقال ملكه عنه من وقت العقد فحينئذ هي شرط للعلم بالوقوع والتأثير لا شرط للنقل فلذا قلنا انها كاشفة والعقد مع عدم ظهورها موقوف لانعلم سببته ولا سببية تأثيرها ظاهراً اذا تجرد عنها « فليتأمل جيداً » وفي جامع المقاصد ما يشير الى هذا الجواب (وربما) احتج على الكشف بأنه لولاه لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة عدم (وأجيب) بأن تأثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب أن يكون موجوداً لامعد وما على ان علل الشرع معرفات الاحكام لامؤثرات فلا يتمتع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور العدمية « انتهى » وأنت اذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على الاستدلال (واحتج) على كونها جزءاً وشرطاً بأنها اما شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل (وأجيب) بمنع الحصر اذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر الشارع مع عدم مطابقته للمدعى (وأقوى) ما يحتج به للقول بالكشف صحيح أبي عبيدة الوارد في تزويج الصغيرين فانه تضمن انه اذا مات احدهما بعد بلوغه واجازته ثم بلغ الآخر واجاز ورث منه وبه أفتى الاصحاب وذلك لا يتم الا على القول بالكشف قطعاً والا فمن المعلوم ان موت أحد المتعاقدين قبل القبول يبطل العقد فلو كانت الاجازة سبباً وناقلة لما صح القول بالارث منه بعد موته وكان ما في التنقيح من الدليل على انها كاشفة رد على ما في كشف الرموز فليلاحظ كلامهما والثمره ظاهرة في النماء وغيره من المواضع (وقد) قالوا ان النماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ان جعلناها كاشفة ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز (وفيه) خفاء (اما) نماء المبيع فظاهر (وأما الثمن) فلأنه انتقل عن المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري في ملكه لا يتوقف على اجازة غيره منها انه على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الاجازة وهي ثمرة نافعة (وانما تعرضنا لهذا) الفرع هنا وان كان المصنف سيتعرض له لما يترتب عليه من الفروع الآتية فاذا كان الانسان على بصيرة منه اولا كان أولى ولا يشترط فورية الاجازة فله الاجازة ما لم يرد كما في الدروس والتنقيح والرياض والحدائق والرد ان يقول فسخت (ولو قال لم اجز) كان له الاجازة بعد ذلك كما صرح به الشهيد في حواشيه في باب النكاح ويشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب وقد سمعت آنفاً خبر الوليدة لكنهم في باب الوكالة فيما اذا قال له وكتني في شراء الجارية بالغين فقال انما وكتتك بألف وكان الشراء بعين مال الموكل فانهم قالوا انه يحلف الموكل وينسخ البيع مع انه يصير فضولياً لكنهم قالوا ان حلفه وعدم

وكذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال « متن »

رضاه يدلان على عدم الاجازة وهو يخالف ما قلناه * قوله قدس سره * ﴿ وكذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال ﴾ * تقدم الكلام في ان بيع الغاصب من اقسام بيع الفضولي وانه في الايضاح نسبه الى الاكثر وسمعت الداييل عليه وتأويل ما يخالفه واما انه للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب فيه وقد نص عليه في نهاية الاحكام والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه وغيرها وفي الايضاح والدروس انه اذا اجاز عقداً على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس وقد اعترض عليهما المحقق الثاني وتبعه الشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك والروضه بأن ذلك غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في ثلثة مواضع (قال في جامع المقاصد) فان اجاز عقداً من العقود المترتبة على المصنوب كما لو باع (بيع بخل) بسيف ثم بدار ثم بغرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه وبقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فيبتنى على ان الاجازة كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجبيء فيه ثلثة اوجه (احدها) البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المصنوب منه وقد خرج عن ملكه (الثاني) الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف ببيعه (الثالث) توقفه على اجازته ولو ترتبت العقود على ثمن المصنوب كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحداً منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير فان اجازته انما يعتد بها شرعاً ان لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها حينئذ ان لو ملك ما بذل (ما بذلت بخل) في مقابله وهو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملاً لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتداً به شرعاً (واعلم) ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه فوجرت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مراراً فأجاز واحداً منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذي قبله فيه المصنوب بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة السابقة وبهذا يظهر ان اطلاق كلام الشارح وشيخنا الشهيد في الدروس ان في سلسلة الثمن يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في مواضع (الاول) بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن بما ذكرنا (الثاني) وقوف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان ﴿ الثالث ﴾ ان ذلك في سلسلة مخصوصة كما بينا لامطلقاً « انتهى » كلامه في جامع المقاصد لكن قوله في الفرض الاخير وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة كأن فيه سقطا تقديره ان قلنا بأن الاجازة ناقلة وان كانت كاشفة صحيحاً وما بعده كالثمن فكان هذا المثال على القول بأن الاجازة كاشفة مخالفاً لاطلاقهم من وجهين أحدهما عدم صحة جميع ما سبق على الاجازة والآخر صحة ما بعدها مع

ان المعاملة وقعت على الثمن وهم قالوا بعكسها فيه ﴿ بعكسها خل ﴾ وأما استشكل المصنف مع علم المشتري فيبانه يتني على بيان حكم الغاصب اذا باع العين المفصوبة ﴿ فنتول ﴾ اذا باعها واقبض العين وقبض الثمن فأخذ المالك المفصوب منه العين فان كان المشتري جاهلاً رجع بالثمن اجماعاً وان كان عالماً فقد اجمع الاصحاب على انه لا يرجع على الغاصب بالثمن ان كان تالفاً وظاهرهم الاجماع أيضاً على انه لا يرجع أيضاً مع بقاء العين وفي ظاهر التذكرة وظاهر الايضاح وغيره الاجماع عليه وهذا حديث اجمالي ويأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى (اذا عرف هذا) فعد الى أشكال المصنف وقد استشكل في ذلك في النهاية أيضاً وعبارتها كعبارة الكتاب من دون تفاوت أصلاً وفي التذكرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخير فاشكال يتشأ من ان الآخر انما قصد تملك العاقد أما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري أشكال « انتهى فتأمل » في اشكال ﴿ الاشكال خل ﴾ والمنقول عن قطب الدين في بيان اشكال الكتاب انه في التبع ووجهه بان المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه « انتهى » (وقال) الشهيد في حواشيه يمكن ان يكون الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التبع قال لانه مع علمه يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن لا يدخل في ملك رب العين فينبذ اذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه واتلقه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا نصيرورته ملكان للبايع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمناً فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمناً فصار الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التبع (ثم قل) لانه يلزم من القول ببطان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحاً أيضاً وجعل الاشكال في جامع المقاصد في صحة البيع وذكر في توجيهه نحو ما ذكره الشهيد (ثم قال) ويمكن ان يكون ذلك معطوفاً او محذوفاً دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا بيع الغاصب موقوف اذا كان المشتري جاهلاً ومع علمه اشكال ينشأ مما ذكر وقد عرفت ما ذكر (وقال) فيكون الاشكال في كونه موقوف على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايما الامرين قدرت الاشكال فيه فمجيئه في الآخر لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيهما (وفيه) من التكلف ما لا يخفى « انتهى » (وقال) في الايضاح اذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود والابطال ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن له وأما اذا كان المشتري عالماً بالغصب فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجاناً لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب فقبله لان للمالك الاجازة واخذ الثمن اولى ان لا يكون له والمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن الغاصب فيكون ملكاً بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب (١) ملك المالك له فاذا نقل (٢) الثمن عن ملكه لم يكن

(١) أي الاجازة (حاشية) (٢) أي الغاصب (حاشية)

للمالك ابطاله ويكون ما يشري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفه فاذا اجازته كان له (قلت) في هذا تأمل لانه انما يتم اذا كان مترقبا للاجازة والا فلا (قال) ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ بأخس احواله واشقها عليه والمالك باجود الاحوال له (ثم قال) والاصح تندي ان مع وجود ثمن للمشتري العالم أخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى (قلت) قد تحصل ان هنا مقامين (الاول) هل للمشتري العالم بالغصب مطالبة الغاصب البائع بالثمن مطلقا سواء بقيت العين ام اتلفها ام ليس له مطلقا ام له مع بقائها خاصة الثاني هل بيع الغاصب مع علم المشتري بغصبته صحيح فللمالك تتبع العقود والاجازة ام ليس بصحيح وقد بنى الحقق الثاني صحة المقام الثاني على المقام الاول ونحن نتكلم في المقامين على انه قد مضى ماله نفع تام في المقام الثاني (فنقول) في المقام الاول (قال) في التذكرة لو كان المالك لا يرجع عما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف وبدونه ونحوه ما في نهاية الاحكام (حيث قل) واطلق علمائنا ذلك (وقال) في المختلف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب كافة وقد نسب عدم الرجوع مع بقاء العين في الايضاح أيضا في مقام آخر تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم وفي موضع آخر الى كثير منهم ذكر ذلك في الغصب وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين وفي موضع آخر من الكتاب المذكور نسبته الى ظاهر الاصحاب وفي الروضة نسبته الى ظاهر كلامهم وفي المسالك والكفاية والرباض نسبته الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة الى الاكثر والتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك ما عدى المختلف والتذكرة والكتاب فيما يأتي ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الاشاد لفخر الاسلام والدررس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية فان فيها اختيار الرجوع مع وجود العين وكأن المحقق في الشرايع والمصنف في كتاب الغصب متردد ان كصاحب مجمع البرهان وكأئهم لم يتحققوا الاجماع وظهوره ليس باجماع والشبهة وان علمت لا تغني شئى لکن في المسالك والروضة والرياض ان الملاحة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف والعبارة الموجودة في التذكرة هي ما قد سمعنا ظاهرة في دعواه مع التلف وبدونه الا ان يقال انه لما اختار في الكتاب المذكور عدم الرجوع مع البقاء فهم منه انه لم يتحقق الاجماع على الاطلاق والا لما صح له مخالفته فيبقى الكلام في ظهوره والتقطع به وهذه الكلمة لا تفيد الا الظهور ولم اخذ له في البيع والغصب عبارة غيرها واعلم مما زاغ عنه النظر او ان فيما وجدوه من نسخ الكتاب المذكور قد وجد فيه اجمع بما قوله علمائنا لکنه بالنسبة اليها اتكامل على الهيا (فتأمل) وقد استدل في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد والروضة والمسالك على عدم الرجوع (١) بعدم الانتقال مع بقاء العين الى الغاصب وزيد في المختلف والايضاح انه لا يعتقد يوجب الانتقال لان العقد الذي وقع كان باطلا ولما لم يكن صاحب جامع المقاصد ممن يقول يبطلان العقد اقتصر على ما سمعت وزاد في الاخير انه انما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له (وفيه) انا لانسلم عدم الانتقال لانه من الجائز ان يكون قد ملكه الغاصب لاعراض المسالك عنه أو يأسه منه كما ذكره في مال السفينة اذا

(١) الظاهر على الرجوع باسقاط عدم (مصححه)

انكسرت في البحر « فتأمل » سلمنا لكن من الجائز ان يكون عدم جواز الرجوع للمشتري عقوبة له حيث دفع ماله معاوضاً به على محرم فيكون الغاصب البايع مخاطباً برده فان بذله أخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته كما هو الشأن فيما لو حلف المنكر كاذباً على عدم استحقاق المال في ذمته لكن ذلك فرع قيام الدليل الا ان يدعى تحصيل الاجماع من المتقدمين والشأن في اثبات ذلك على انه قد يقال ان الظاهر في نحو الرشوة وعض الخمر وسائر المحرمات ان له ان يرجع الى عوضه مع انه دفعه في محرم « فليتأمل » الا ان تقول ان ذلك مع الجهل كما ستسمع فيما اذا اشترى خمرًا وخلا ويرد على ما في الروضة والمسالك من انه انما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له ان ذلك لا يتأتى في صورة عدم توقع الاجازة « فتأمل » واستدل أيضاً في الروضة أيضاً بأنه كيف يجتمع تحريم تصرف البايع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال (وفيه) مضافاً الى عدم تأتبه في صورة عدم توقع الاجازة كما مر ان الضمير في فيه ان كان راجعاً الى الثمن حتى يكون المراد لا يجتمع تحريم تصرف البايع في الثمن مع عدم رجوع المشتري في الثمن فمنوع لانه اول المسئلة (ومن ثم) قالوا ان المشتري قد فوت ماله متعمداً لعله بتحريم تصرفه فيه ودفع ماله من غير عوض وهو يجتمع مع جواز تصرف البايع في الثمن عند القائلين بالاباحة وقد ذهبوا الى انه حينئذ ليس أ كلاً مال الغير بالباطل وان كان المراد انه لا يجتمع تحريم تصرف البايع في الثمن مع عدم جواز رجوع المشتري به وهو الذي أراد في المسالك فسلم لكن القائلين بالاباحة لا يقولون بهذا التحريم كيف ومدعا هم جوازه على ان ذلك آت في صورة التلف كما قرره في الروضة « فليتأمل » وقد أجمع الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبته به كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد والمسالك ونسبه الى علمائنا في المختلف وقد سمعت ما في التذكرة وما في المسالك والروضة والرياض من نسبة دعوى الاجماع على ذلك الى التذكرة ولم يعرف الخلاف الا من المحقق في بعض تحقيقاته في جواب مسائل سئل عنها فان في كلامه ما يقتضي الرجوع مطلقاً كذا نقل عنه المحقق الثاني فكان كلامه ليس بتلك المكانة من الظهور أو الصراحة وفي اللعة والروضة ان قول المحقق غير بعيد اذا كان متوقفاً للاجازة واحتمله في المسالك وقال لولا ادعاء العلامة الاجماع عليه في التذكرة لكان في غاية القوة وكذا قال في الرياض وتردد صاحب الكفاية (وأما المقام الثاني) فقد عرفت ان الذهاب الى صحة البيع مع علم المشتري بالغصبية انما هو الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعرفت من استشكل في البيع او الاجازة لمكان التلازم كما مر وعرفت ان اخبار الباب الواردة من طرفنا ظاهرة الدلالة على بطلانه مضافاً الى ما ايدناه به مما سمعته في أحد وجهي الاشكال (وقد احتج) في جامع المقاصد على الصحة بان الاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم مقتضى وتجوز تصرفه فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه عوضاً بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لمن اوقعه فضولاً لم يكن قادحاً في ثبوت الاجازة للمالك (وفيه اولاً) انه اجتهاد في مقابلة النص وقد بناه على ما عرفت حاله (وثانياً) اما ان يكون قد اباح له التصرف فيه وساطه عليه غير مترقب لاجازة المالك بل ولا محتمل لها او يكون متوقفاً لها (فعلى الاول) كيف لا ينافي كونه عوضاً والفرق حينئذ بينه وبين الفضولي واضح لانه في الفضولي لم يبيعه مطلقاً بل دفعه متوقفاً لكونه عوضاً عن المبيع فيكون مضموناً عليه بخلاف ما نحن فيه فانه سلطه عليه واباحه له مع علمه

والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال « متن »

بعدم استحقاقه له (وتلى اثاني) فعلى القول الاصح بان الاجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف تؤثر فيه اباحة المشتري للغاصب بعد العقد تصريحاً او تسليطاً فتجوز تصرفه فيه عند الاصحاب انما هو لكون العقد غير صحيح كما هو واضح ولا كذلك الحال في صورة الجهل تلى ان المعاوضة في صورة العلم بان الباع غاصب لا يعتد بها لان كانت غير مقصودة ولا كذلك الحال في بيع الفضولي اذا علم المشتري بالحال لانه مترقب للاجازة متوقع لكون مادفعه عوضاً عن المبيع « فتأمل » ولما لم يحقق صاحب الحدائق كلام القوم في المقام اظن في الكلام وقلب الامور فظن ان المقام الاول مبني تلى المقام الثاني مع ان الامر بالعكس وذلك من ضعف اثبت وعدم التروي وقلة التدبر قوله قدس سره ﴿والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال﴾ هذا شرط شرطه ابو حنيفة وقال الشهيد وابن المتوج تلى ما نقل عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في الشرح انه لا يشترط واستشكل في نهاية الاحكام ولم يرجح في الايضاح كتعليق الارشاد وان جعلنا الاشكال الآتي في كلام المصنف راجعاً الى اشتراط ان يكون للعقد مجيز في الحال كما ستسمعه كان المصنف متردداً ويكون المعنى انه اقرب تلى اشكال « فليتأمل » وقال الشهيد في حواشيه ان بعض الجمهور اعترض تلى المصنف في هذه المسئلة بسقوطها تلى مذهبه لانه يعتقد وجود الامام عليه السلام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فاجاب بانه اراد مجيزاً في الحال يمكن الاطلاع تلى اجازته وتتعذر اجازة الامام عليه السلام لاستتاره عن الناس وفي الايضاح وجامع المقاصد ان هذا الفرع انما يتأتى تلى مذهب الاشاعرة واما تلى قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل تلى خلاف المصلحة (قات) قد يشهد تلى عدم الاشتراط ما ذكره في باب النكاح من انه لو زوج الفضولي الصغير بن الدين لاولي لهما صح وأدلة عقد الفضولي متناولة له بل قد لا يشترط المجيز بالكية فانهم قالوا بان المحجور عليه انفس اذا باع بعض اعيان ماله المحجر (المحجور خ ل) عليه فيها أو وقف أو وهب أو عتق انه كالفضولي فلا تباع هذه الاعيان التي باءها في دين الغرماء بل تؤخر فان وفي غيرها بمال الغرماء لزيادة قيمة اولا براء بعض الديان نفذ يبعه والا فلا فكان وفاء المال كلاجازة وعدمه كالرد وقد حررنا المسئلة في باب المحجر فلا بد من مراجعتها (ووجه اقرب) انه مع عدم من له أهلية الاجازة تكون صحة العقد ممتنعة في الحال واذا امتنع في زمان ما امتنع دائماً ولما فيه من الضرر تلى المشتري لامتناع تصرفه في العين لا يمكن عدم الاجازة وعدم تحقق مقتضي وفي الثمن لا يمكن الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وهي كما ترى لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تأخرها زماناً طويلاً كما اذا كان بعيداً يمتنع الوصول اليه الا في زمن طويل (واما) اذا لم يكن مجيز في الحال ولا في المال كما اذا كان يمتنع الوصول اليه ابدأً او كان مجنوناً لا يرجى زوال جنونه فان العقد يكون باطلاً كما نهوا عليه (وليعلم) ان بعضهم اشترط في صحة عقد الفضولي عدم مسبقته بنهي المالك وهو ممنوع اولا وعلى تقدير تسليمه مأول وان الشيخ قال انه لو قبض الفضولي الثمن وقع عن المالك عند اجازته (وعن) المصنف انه اشترط اجازة قبض الثمن تلى حياله واستحسنه الشهيد ان كان الثمن في الذمة وفي التنقيح لو كان البيع بالعين الحاضرة فاجازة البيع اجازة القبض ويفهم من كلامهم في باب

فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز «متن»

النكاح فيما اذا عقد الفضولي على الصغيرين ومات أحدهما بعد بلوغه واجازته ومن كلامهم في تتبع بيع المغصوب انه لو باع رجل مال رجل آخر فضولاً ثم مات المشتري قبل بلوغ الخبر اصحاب المال فلما بلغه الخبر اجاز البيع كان لازماً ويفهم ذلك من باب المضاربة والوكالة حيث يموت صاحب المال والموكل فليراجع نعم يتجه البطلان في بعض الصور لو قلنا ان الاجازة ناقصة « فليتأمل » *
 قوله قدس سره * ﴿ فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز ﴾ جعل الشهيد في حواشيه الاشكال راجعاً الى عدم النفوذ فيكون منشأه مما ذكر في وجه القرب ومن ان الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله له ذلك بالقوة فالجيز في الجملة موجود وأورد عليه في جامع المقاصد بأنه يلزم على هذا أن تكون المسألة التي بعدد عند المصنف مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتهاء المجيز فعلاً وقوة فيكون التشبيه في عدم النفوذ لا في الاشكال في عدم النفوذ (قال) وهذا وان كان خلاف المتبادر الا ان به تندفع المناقشات عن العبارة لان التردد ينافي الترجيح المستفاد من قوله الاقرب يريد انه لو جعلنا الاشكال راجعاً الى الاقرب جاء التنافي في العبارة وقد يقال انا لا نسلم انتهاء المجيز قوة وفعلاً في المسألة الثانية لانه قبل ان يبيعه المالك كان له اهلية الاجازة بالفعل الى انشاء الايجاب فاذا انشاء الايجاب ونقله عنه به مع جهله بجريان الفضولي كان له وللمشتري الثاني اهلية الاجازة بالقوة فاذا وجد القبول على تقدير صحة البيع صار له أهليتها بالفعل « فليتأمل » او يقرر الاشكال بما قرره في الكتاب المذكور (قال) ان حمل قوله وكذا لو باع مال غيره « انتهى » على ان المراد وكذا الاشكال في عدم النفوذ لو باع مال غيره فمنشأه من ان العقد كان موقوفاً على الاجازة من المالك الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولي من مالك العين ومن يقوم مقامه في ذلك فان الوكيل المفوض تعتبر اجازته على وفق المصلحة قطعاً ومن انتقل المبيع اليه تصرفه أقوى ويحتمل ان يقال ان مجرد الانتقال الى المتصرف فضولياً كاف في صحة العقد لان ذلك ابلغ من اجازة المالك وان حمل على ان المراد وكذا لا يفقد « آخ » فوجه ان الاجازة قد تعذرت وانها على القول بأنها كاشفة يازم كون الملك لشخصين في زمان واحد « انتهى » والشهيد في حواشيه أيضاً احتمل في العبارة هذين الوجهين وفي الايضاح احتمل أولاً الصحة والبطلان في المسئلة المذكورة اعني مالو باع مال غيره ثم احتمل على تقدير الصحة توقفه على الاجازة وعدمه (قال) أما الصحة فلان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ولان عقد الفضولي سبب عند وجود الشرط وقد تحقق ولزوال المانع (وأما البطلان) فلتضاد ملكي شخصين لشيء واحد بعينه وقد تحقق أحد الضدين فينتفي الآخر واحتمل توقفه على الاجازة على تقدير الصحة من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبراً لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره (ثم) انه حقق على القول بصحة بيع الفضولي صحة البيع هنا من غير توقف ولعله بناه على ما اختار من ان الاجازة ناقلة وفي تعليق الارشاد في الفرع المذكور هل يصح البيع بمعنى عدم اشتراط الاجازة فيه أم لا وجهان وعدم الاشتراط أبعد بل البطلان يتجه اذا قلنا ان الاجازة كاشفة لان انتقال الملك الى المشتري الاول اذا كان في وقت

وفي وقت الانتقال اشكال ويترتب النماء ولو باع مال أبيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتاً حينئذ وان البيع ملكه فالوجه الصحة « متن »

العقد استلزم بطلان البيع الثاني فينتفي الملك وصحة البيع الاول فرع له وهذا الاخير أشار اليه في جامع المقاصد على تقدير كونها كاشفة (قال) لانه يلزم من ثبوتها نفيها الا انه يشكل بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولي ولا قام دليل على انحصار الاجازة في المالك للعين ومن المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام رضى المالك الى صيغة العقد ليصير العاقد كالصادر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدر فتقدمه على المالك لا يقدر لا تتفاء المقتضي فيمكن أن يقال يكفي لصحة الاجازة ثبوت الملك في ظاهر الحال فكأنه ناب مناب المالك فيها (ويرد عليه) ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لم يجز أن يتخلف عنه ملك المشتري المتصرف فضولا وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به (وقد أورد) قبل ذلك اشكالا وهو ان الاجازة ان كانت كاشفة لزوم حصول البيع في ملك المشتري من حين العقد فيكون السبب المقتضي لملك العاقد فضولا غير صحيح لكونه واقعا على ملك الغير واذا فسد فسدت الاجازة المترتبة عليه (ثم قال) والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع (١) علم المالك بخراب الفضولي كان فسخاً له فيبطل فلا يؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولي مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علم نظر في أنه هل يعد هذا التصرف مستلزماً للفسخ أم لا وعلى الثاني ينظر هل تعد الاجازة كاشفة أو معتبرة في السبب المقتضي لنقل الملك فعلى استلزام الفسخ لا يصح وعلى اعتبار الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها الى آخر ما نقلناه عنه * قوله قدس سره * وفي وقت الانتقال اشكال * قد تقدم الكلام فيه مستوفى لامر اقتضاه المقام * قوله قدس سره * ولو باع مال أبيه لظن الحياة وانه فضولي فبان ميتاً حينئذ وان المبيع ملكه فالوجه الصحة * في نهاية الاحكام ان الاقوى الصحة وفي موضع من التذكرة حكم بالصحة وفي هبة الكتاب جزم بالصحة وقد يلوح منه هناك انها محل اجماع فليرجع اليه وفي الايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد ان المراد بالصحة اللزوم من غير توقف على أمر آخر واختار في الاخير توقفه على الاجازة ونقله الشهيد عن ابن المتوج لان نظر الباع فيما يتعلق به مغاير لما يتعلق بغيره وعمله في الايضاح وجامع المقاصد بأنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل هو مع اجازة المالك (قال) في الايضاح ولما اعتبر القصد في أصل البيع ففي أحواله أولى (قلت) يريد بالاحوال اللزوم وعدمه (وقال) في جامع المقاصد الا أن يقال قصده الى أصل البيع كاف واحتمل في نهاية الاحكام والايضاح البطلان لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعته ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره « انتهى فتأمل » ويأتي لهم اختلاف في باب الغصب فيما اذا غصب عبده ثم أتى به اليه وقال له هذا عبدي فاعتقه عنك فاعتقه فهل يقع العتق أم لا وقد استوفينا فيه الكلام هناك وفي جامع المقاصد (قيل) ان قوله

ولا يكفي في الاجازة السكوت مع حضور العلم ولا مع العقد ولو فسخ العقد رجع المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمنًا وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك « متن »

وانه فضولي مستغني عنه (قلنا) بل أراد الاشعار بمنشاء الوجه الضعيف أعني ان العقود تابعة للقصد ومثل هذا الفرض ما لو باع فضولياً ثم بان شراء وكيله اياه * قوله قدس سره * ولا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم ولا مع حضور العقد (قال في التذكرة لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قاله علمائنا وأكثر أهل العلم وعبارة التنقيح كعبارة الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها لانها كالبيع في استقرار الملك وفي التحرير لو باع الفضولي وصاحب السلعة ساكت لم يلزمه البيع وان كان حاضراً وفي نهاية الاحكام لا يكفي في الاجازة وال لزوم حضور المالك ساكتاً وفي الشرائع لا يكفي سكوته مع العلم ولا حضور البيع وفي الارشاد لا يكفي الحضور ساكتاً فيه وفسره في مجمع البرهان بأن المراد لا يكفي الحضور ساكتاً في بيع ماله فضولياً بل لا بد من التصريح فان السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا قال أولاً يكفي في الرضا والاجازة أو في انعقاد البيع الفضولي « انتهى » « فتأمل » وأنت خير بأنه ان كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقيناً كفي لصحة البيع والتصرف ولا يحتاج الى التصريح وكلامهم قد ينزل على عدم العلم بالرضا (والاصح) انه لا بد من اللفظ كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما ان الرد لا بد فيه من اللفظ فلو قال لم أجز كان له ان يميز وعبارة التنقيح تعطي بأن المدار على اللفظ فلا ينعقد أولاً يلزم الا مع اللفظ وان علم الرضا وفي أخبار النكاح ما يدل على ان العلم والاقرار كاف كالخبر المروي بعدة طرق فيها الصحيح (وفيه) جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت بامرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الاول (ونحوه) (ومثله خ ل) غيره من الاخبار وقالوا أيضاً ان البكر لو عقد عليها فضولاً ثم أخبرت فسكتت صح عقدها « فتأمل » وقالوا أيضاً لو زوجها الآخر ان كان الاولى لها اجازة عقد الا كبر وبأيهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له والتأمل في الكل ممكن * قوله قدس سره * (ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمنًا وما اغترمه من نفقة أو عوض عن اجرة أو نماء مع جهله أو ادعاء البائع اذن المالك) اذا لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه مطلقاً متصلاً أو منفصلاً وعوض منفعه المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري وقد طفحت بذلك عبارات الاصحاب وفي رواياتهم ما يدل عليه في رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم أتاه من يزعم انها له وأقام ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها وفي خبر آخر ستسمعه انه يأخذ منه قيمة الولد (وفي خبر) زريق المروي في المجالس قال نعم له ان يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها والاطلاق منزل لمكان التبادر والغلبة على الجاهل ويرجع المشتري على البائع بما دفعه

ثمناً اجماً كما في ائتلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وبما اغترمه من نفقة أو عوض عن
أجرة أو نماء مما لم يحصل له في مقابلته نفع اجماً أيضاً كما في شرح الارشاد وفي غضب الكفاية والرياض
نسبته الى الاصحاب وأما ما حصل له في مقابلته نفع ففي المبسوط في موضع منه والخلاف وظاهر السرار
وصريح غضب كشف الرموز انه لا يرجع به قال في السرار ويرجع المشتري بما غرمه من المنافع التي لم
يحصل له في مقابلتها نفع الا ان يكون المشتري علم انه مغبوب « انتهى » وفي المبسوط أيضاً
والشرائع والنافع والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وجمع البرهان انه يرجع به وبه صرح في غضب الدروس أيضاً والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وعله الظاهر
من غضب الشرايع وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد نسبه في ائتلف الى بعض علمائنا وهو قضية
اطلاق الباين وفي التذكرة والارشاد فيه قولان ونحوهما ما في التحرير حيث قال على قول ولا ترجيح
في غضب النافع والتبصرة والمهذب البارع والمسالك والكفاية وعبارة نهاية الاحكام كعبارة الكتاب
حرفاً فحرفاً لكنه قال فيها بعد ذلك سواء حصل في مقابلته نفع كاجرة الدار والدابة أو لا كقيمة الولد على
اشكال وقيل لا يرجع بما حصل في مقابلته نفع لانه مباشر للاتلاف فكان أضعف من التسبيب
ويشكل بفروره (قلت) القولان يلتفتان الى انه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه كان سكن الدار
وأكل الثمرة وشرب اللبن كان كأنه قد اشترى واستكرى فلم يحصل عليه ضرر وهو أوفق بالاصل
مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة لعدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور
وان لم يلحقه ضرر كما هو المفروض ولم يثبت انعقاد الاجماع على هذه الكلية بحيث يشمل ما نحن
فيه والى انه سلطه عليه البايع بأن يأكله مجاناً ولا يعطى شيئاً غير ثمن المبيع وعله لو علم انه ليس له
لم ينتفع به فلم يسكن بأجرة دارا ولم يشرب بقيمة دراً فالظاهر الرجوع لحصول الضرر فكان الاجماع
متأولاً لذلك ولانه بمنزلة ما لو قدم اليه بطعام الغير فأكله جاهلاً وتام الكلام في الغصب (ويدل)
على بعض هذه الاحكام خبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
الجارية من السوق فيولدها ثم يمجي مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المتباع
قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه يريد القيمة التي أعطاه
للمالك افك ولده لانه حر ونحوه قيمة النقص الحاصل بالهزال وبعد هذا كله زعم صاحب الحدائق
ان لارجوع للمشتري على البايع بشيء سوى الثمن واستند في ذلك الى انه لم يذكر ذلك في خبر
زريق مع انه في مقام بيان ومن لحظ الخبر ظهر له انه عليه السلام انما كان جوابه فيما سئله على وفق
سؤاله ولم تكن همة السائل الا في تخلص نفسه وبرائة ذمته من حق المالك ومن المعلوم انه لو لم
يسئله ثانياً وثالثاً لاقتصر على جوابه الاول اترك لو اقتصر عليه تقول ليس للمالك الا رد المعيشة عليه
كلا لا يقول ذلك احد ومحل الحاجة في الخبر هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع فقال ان
ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها فقال فاذا فعلت ذلك له ان
يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما أخذت من الغلة الى آخر ما نقلناه آنفاً (ثم) أخذ يسئله
عن حال ما اذا أحدث فيها غرساً أو بناء ليت شعري ماذا يعرض لهذا الشيخ لا يزال مولماً بمخالفة
الاصحاب مشنعاً عليهم في غير حق ان كان المدار على الاخبار فما بال خبر جميل الظاهر الدلالة
يعرض عنه ويتمسك بخبر زريق الذي قد عرفت المراد منه فان عذرناه وما كان ليكون في مخالفة

لهم فيما ليس بموافق لطريقته فما كنا نعذره في مثل هذا (وقد) تعرض الاصحاب في المقام بضمان العين اذا تلفت وكانت قيمه فينبغي ان نشير الى ذلك اشارة اجمالية والا فمحل ذلك بابه (فبقول) قال في المختلف في المقام (قال) علمائنا ان الغاصب يضمن ذا القيمة باعلا القيم وفي باب الغصب (قال) انه الاشهر (قلت) وهو خيرة المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة واستحسنه في غصب الشرايع ونسبه في المسالك الى النهاية (قال) وفي صحيحة أبي ولاد فيمن اكرى البغل وتجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب اعلا القيم بين الوقتين وستسمع الحال في الخبر المذكور وفي النهاية والمبسوط أيضاً يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو خيرة المراسم والمقنعة والشرايع والنافع وكشف الرموز ونسبه في الشرايع الى الاكثر في باب الغصب وفي المختلف واثذكرة والكتاب فيما يأتي في آخر البيع والدروس والتنقيح وجامع المقاصد^(١) يوم الاتلاف وقد حكى ذلك عن القاضي وفي الرياض انه الاشهر الاقرب وقد نسبه في الدروس الى الاكثر ولم يذكر الاعتبار بيوم الغصب الذي جعله في الشرايع مذهب الاكثر كما ان المصنف فيما يأتي من الكتاب فيما اذا باع بحكم أحدهما لم يذكر الاعتبار بيوم التلف وكذا في التحرير في المسئلة المذكورة ولم يرجح فيها في الكتابين شيئاً من القولين أعني القول بأعلا القيم والقول باعتبار يوم الغصب والظاهر ان مرادهم بيوم التلف حين التلف كما نبه عليه في تارئة جامع المقاصد وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ان كان التفاوت بسبب الزيادة العينية والوصفية فباعلا القيم وان كان بسبب السوق فبقيمته يوم اتلافه فهذا منهما اختيار للقول الثالث ولم يرجح الشهيد الثاني في باب الغصب في الكتابين شيئاً لكنه فيها تارة مال الى القول بوقت التلف وأخرى الى القول بأعلا القيم ونقل الشهيد عن المحقق في أحد قوليهِ انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد أي رد القيمة فيكون معتبراً لزيادة القيمة وتقصانها بعد يوم التلف وهو مبني على ان الواجب في القيمي مثله وانما ينتقل الى القيمة حين دفعها لتعذر المثل وتردد فيه في الشرايع وفي المختلف وجامع المقاصد ليس الخلاف في ناقص القيمة لنقص العين أو تعيها بل لنقص القيمة السوقية «انتهى» وفي المسالك ونحو ذلك قال محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستنداً الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها أما اذا استند نقص القيمة الى نقص العين ثم تلفت فالاعلى مضمون اتفاقاً ومثله قال في الروضة (قلت) وقالوا لا اعتبار بتفاوت السوق وانه لا عوض له والجمع ممكن بان يراد انه مادامت العين باقية لا يحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد (ويمكن) ان يقال كما ان العين اذا نقصت يجب ردها مع عوض ما نقص كذلك القيمة ينبغي ان يضم اليها قيمة ما نقص من العين فيأخذ قيمة العين وقيمة ما نقص منها فلو كان حين الغصب سميناً يسوي عشرين مثلاً ويسوي حين التلف ثلاثين مع ضعفه بحيث لو كان سميناً لسوي أربعين فعلى القول بأعلا القيم وكذا حين التلف يجب حينئذ أربعون فبقول بوقت التلف مع ملاحظة ضم ما نقص من قيمة العين ليس بذلك البعيد «فليتأمل» وفي خبر أبي ولاد الذي قال فيه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته ما يدل على القول الثاني ان كان الظرف المذكور صلة للقيمة فيصير المعنى قيمته يوم المخالفة لازمة لك وان كان طرفاً (ظرفاً دخل) للزوم صار المعنى تلزمك القيمة في ذلك اليوم لكن يكون قدر القيمة غير معلوم

(١) في نسخة قوله والتنقيح وجامع المقاصد بعد قوله وقد نسبه في الدروس والظاهر انها غلط

والا لقال بعدها ولم يذكرها (مصححه)

وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب الا ان يكون الثمن باقياً فالاقوى الرجوع به ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبائع لانه بنى على الظاهر ولو بلغت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة ان لم يجز البيع فان رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على على الثمن اشكال «متن»

فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر (فيتأمل) جيداً وقد يلوح من ذيله ما يخالف الوجه الاول ويوافق القول الاول اعني اعلا القيم (فتأمل) وعلى كل حال فالقول بالضمان وقت التلف اولى وأقوى وتتام الكلام في باب الغصب فاننا قد استوفينا فيه ولوزادت القيمة عن الثمن المدفوع الى البائع فهل يرجع بهذه الزيادة أم لا استشكل المصنف فيه وولده في الايضاح وصاحب الكفاية وقوى فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني انه يرجع لانه غره وقال المصنف فيما سياتى من الكتاب انه لا يرجع وقال في غصب الكتاب ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع (وقال) في جامع المقاصد انه انما يستقيم في ما قابل الثمن فلوزادت قيمة العين فالاصح رجوعه بالزائد وقد تقدم في القسم الرابع من أقسام المحذور من المكاسب بيان الحال في ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ماله نفع تام في المقام وقد وجدناهم يذكرون هذه الاقوال في المقبوض بالعقد الفاسد وفي بعض صورته وهو ما اذا باع بحكم أحدهما أو أجنبي وفي المنصوب وفي البيع الفضولي اذا لم يجز المالك ولا يفرقون بين هذه المواضع كما هو الواقع لتحقق الغصب في الجميع وثبوت الضمان نعم قد يذكرون في مطاوي استدلالهم في مبحث الغصب كتكليف الغاصب بأشق الاحوال ما يشعر بامتيازته عن غيره لكنهم لا يعولون عليه ولا يستندون اليه وانما يأخذه القائل بأعلا القيم مؤيداً ويرده عليه من لا يقول به بأنه لا دليل عليه في المقام ولا سيما اذا ندّم وتاب هذا الشيخ ذهب الى ما ذهب اليه في الغصب والبيع وهذا المحقق في كتابه قال في المقبوض بالعقد الفاسد انه يضمن يوم قبضه وفي المنصوب يوم غصبه وتقل الخلاف فيهما على السواء وكذلك المصنف والشهيدان وغيرهم فكانت المباحث الثلاثة عندهم من سنخ واحد * قوله قدس سره * ﴿ وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى * قوله قدس سره * ﴿ ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية لانه يبني على الظاهر ﴾ * يريد ان المشتري الجاهل اذا ادعى ان هذا المال مال زيد وقد باعني ثم ثبت انه مال الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع على زيد لانه بنى في ذلك على الظاهر وان كان ظاهر قوله ينافي استحقاق الرجوع وقد احتمل في التذكرة ونهاية الاحكام عدم الرجوع لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه * قوله قدس سره * ﴿ فان رجع على المشتري ففي رجوعه الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك أيضاً واستيفاء الكلام في المقام في القسم الرابع من

ولو باع ملكه رملكه غيره صفقة صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان اجاز
نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالكين بان يتوما جميعاً ثم يقوم احدهما هذا اذا
كان من ذوات التيمم « متن »

أقسام المحذور من المكاسب * قوله قدس سره * ولو باع ملكه رملكه غيره صفقة
صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان اجاز نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالكين
بان يتوما جميعاً ثم يقوم احدهما هذا اذا كان من ذوات التيمم * أما صحته فيما يملك فقد نص عليه
في النهاية والمبسوط وما تأخر عنهما وفي الغنية الاجماع عليه وفي الرياض ان ظاهرهم الاجماع (وأما) ووقف
الآخر على اجازة المالك فقد نص عليه في النهاية ولد الشرائع والنافع وكتب المصنف والشهيدان
والمحقق الثاني وغيرها وفي التذكرة نسبه الى علمائنا (وأما) انه ان اجاز المالك صح فيها والا بطل في مال
الغير خاصة فهو المشهور كما في مجمع البرهان وفي التذكرة نسبه الى علمائنا وفي المبسوط والسرائر والغنية
انه اذا باع ملكه رملكه غيره صح في ملكه وبطل في ملك الغير اجاز أو لم يجز بناء منهم على عدم
صحة عقد الفضولي كما تقدم وهو قضية كلام الخلاف (واحتمل) في مجمع البرهان على تقدير صحة
الفضولي ان لم يجز المالك بطلان البيع رأساً (ان لم يجز المالك بطل البيع رأساً) لانه انما
حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء وخبر الصغار يستط
هذا الاعتبار (قال فيه) عليه السلام وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك مضافاً الى ان البائع مأمور
بالوفاء بالعقد في ماله والعقد صحيح في نفسه لكنه غير لازم كالمضوري وعدم اجازة المالك بعد ذلك
لا ترفع ذلك أي الامر المستتر قبل ظهوره وان العقد بمنزلة عقود متعددة ولهذا لو خرج بعض ماله
مستحقاً لا يبطل الا فيه (وهذا) الاحتمال أعني بطلان البيع من رأس قول الشافعي قل لان
اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعضها فأما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس والثاني أولى لان
تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين او تزوج
بأختين حكم بالفساد وان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد
فيكون الثمن مجهولاً وصار كما يقال بعثك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان
فانه لا يصح (والجواب) ان اجماعنا منعمد واخبارنا ناطقة بالصحة والمنظمة الواحدة كثيراً ما تبعض
كما اذا قال جاء زيد وعمر صادقاً في احدهما كاذباً في الآخر ونحوه ما اذا شهد عدل وفاسق واحد
الدرهمين كاحدى الاختين ايس بأولى بالفساد من الآخر ولهذا افسدنا العقد فيهما ولا كذاك صورة
النزاع كما هو ظاهر والثمن ليس مجهولاً لانه جمل الجميع في مقابلة الجميع فستتوسط بعضه لا يجمله مجهولاً
كارش العيب وكما اذا خرج بعض ماله مستحقاً (وقد يحمل) من هذا انه لا مانع من ان يكون هذا
العقد الواحد قبل الاجازة لازماً موقوفاً فلا يراد على عبارة المصنف بوجه ومراده وغيره بالصحة
اللزوم لوجود شرطه وهو كونه ملكاً (وليعلم) انه لا بد من التمسيت عند الجميع لان القائل بالبطلان
فيما لا يملك لا بد له من التمسيت وكذا القائل بتوقفه على الاجازة على تقدير حصولها وعدمه (وقد
اختلفت) عباراتهم في تسميت الثمن اذا كان من ذوات التيمم ففي المبسوط وكذا الوسيلة يأخذه بما
يتوسط عليه من الثمن يعني يأخذ المملوك بقسطه ونحوه مافي التذكرة والتحرير والدروس حيث قيل في

الاولين يأخذه بقسطه من الثمن وفي الاخير يقسط الثمن عليهما وفي السرائر يسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه كما اذا كان ثمنها ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلي الثمن (انتهى) ما اردنا نقله من كلامه « فإتأمل » فيه (وعبارة) نهاية الاحكام واللمعة كعبارة الكتاب وفي جامع المقاصد ان في عبارة الكتاب حذفاً تقديره ثم يقوم احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن وفي الارشاد ويقسط المسمى على القيمتين وقل في تعليقه وطريق تقسيط المسمى على القيمتين ان يقوم المبيعان معاً ثم يقوم احدهما على انفراده وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين (قلت) لعل الاولى ان يقول الى قيمة المجموع (قال) وينظر تلك النسبة فيؤخذ بها من الثمن وانما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على العينين لامكان تفاوتهما فيتعذر التقسيط من دون اعتبار وانما وجب تقويمهما ثم تقويم احدهما لجواز ان يكون الثمن ازيد من القيمة او انقص منها فلو اعتبرت قيمة واحدة بقي الفاضل من الثمن بزاء الباقي وهو اقل من القيمة بكثير في صورة الزيادة وبالعكس في صورة النقصان ونحوه ما في جامع المقاصد (حيث قال) انما لم يقسط على العينين لامكان زيادة الثمن على القيمتين أو نقصانه عنهما وعدم مساوات كل من القيمتين الاخرى وانما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن « انتهى » فتأمل في الفرق بين عبارتيه وكأن عبارة جامع المقاصد اسد والمراد واضح وفي كشف الرموز بعد ان بين التقسيط (قال) وانما قلنا يقومان مرة اخرى لانه لو بني على التقويم الاول ربما قوم العبد بمثل ذلك التقويم او ازيد فيلزم ان لا يسقط في مقابلة الحر مثلاً شيئاً او يبقى للبائع على المشتري شيء بتقدير ان تكون قيمة العبد ازيد وليعلم ان التقويم الثاني في كشف الرموز غيره في تعليق الارشاد وجامع المقاصد « فتأمل » (ومثل) ما في كشف الرموز ما في التنقيح وفي الشرائع يقسط الثمن بأن يقوماً جميعاً ثم يقوم احدهما منفرداً ويرجع على البائع بحصته من الثمن وفي المسالك والميسية ان مراده انه يقوم احدهما منفرداً ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا ان يقسط الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه وفي النافع يقومان ثم يقوم احدهما ويسقط من الثمن في مقابلة الفاسد (وقال) الفاضل القطيفي في ايضاحه عليه كذا اطلق الاصحاب وصورته ظاهرة وهي ما اذا ابتاعها مثلاً بأربعين فتمها يتومان جميعاً بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان احدهما بثلاثين والاخر بعشرين فيعلم ان ذا العشرين ثمنه خمسان من اربعين وان ذا الثلاثين ثمنه ثلاثة اخماس من اربعين (ثم قل) وفيه نظر وفي الكفاية ان كلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو من تأمل ثم انه استوجه ما استسمعه ان شاء الله تعالى (ونحن نقول) انا قد اسمعناك كلامهم برمتهم في التقسيط وكيفيته (وحاصله) المستفاد من مجموع عباراتهم انه لا يمكن تقسيط الثمن الذي يباع به على العينين لانهما ليستا مماثلتين فربما حصل التفاوت فيتعذر التقسيط من دون اعتبار فرجعوا الى الاعتبار فلو قدم المملوك على الانفراد واخذ من الثمن بقدر ما قوم به فربما زادت قيمته على الثمن جميعه فيبقى للبائع على المشتري شيء فلزم ان يقوماً اولاً جميعاً ثم يقوم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما الى قيمة المجموع فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا كله اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما (امالو) استلزم ذلك كمصراعي باب فسياتي حكمه ان شاء

الله تعالى (لکن) قد يقال انا اذا قومنا جميعاً ثم قومنا كل واحد منهما بانفراده بجوز ان تزيد قيمتهما حال التفريق عن قيمة مجموعهما وان تنقص عنها فحينئذ ان اعتبرنا قيمتها المتفرقة فلا فائدة في تقويمهما جميعاً وان لم نعتبرها فلا فائدة في تقويمهما متفرقين وان قوم احدهما خاصة بعد تقويمهما جميعاً فانظر فيه أظهر لجواز ان لا يبقى للآخر ما يساويه او تكون قيمته منفرداً انقص من الباقي ولم يبق الا احتمال ان يقوم كل واحد منفرداً ويجعل ذلك قيمتهما ويؤخذ من الثمن بالنسبة « فليتأمل » وقد يقال ان كلامهم مبني على الغالب من عدم زيادة قيمتهما حال الانفراد او نقصانها عنها حال الاجتماع اذا لم يكن للاجتماع ولا للانفراد مدخل في زيادة ولا تقيصة أصلاً كما هو المفروض (فتأمل) جيداً وعلى كل حال لم نجد وجهاً ظاهراً في تقويمهما مجتمعين كما يجد ذلك من أجاد التأمل (ثم) انه لا بد وان يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم ان له الخيار لتبعض الصفقة او لعيب الشركة (فتأمل) وسيأتي ما ينفع في تحقيق المقام (وأما) اذا كان لاجتماعهما مدخل في زيادة القيمة كمصراعي باب وزوجي خف كل واحد لملك ففي جامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والرياض والحدائق انهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق ما لك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وقالوا ان طريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفرداً وتنسب قيمة أحدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا كان قيمتهما مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة أحدهما ثلاثة أخذنا له من الثمن بقدر قيمته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما منفرداً بعشره يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة أحدهما الى المجموع واستشكل بعضهم في ذلك مع جهل المشتري بالحال وبذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع قال فلاخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري (وقد يقال) ان هذا منقوض بالظلم على البائع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره واتلافه شيئاً على المشتري وانما اراد له شيئاً لم يسلم له والحاقه بالفاصل حينئذ في ضمان الصفة ليس في محله ويأتي تحقيق المقام (وقال في الكفاية) انه اذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزئين انه يقوم واحد منهما مثل المملوك ويقوم المجموع ويراعى النسبة ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة ويأخذ البائع الباقي وان كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين القيمتين ويأخذ البائع من الثمن بتلك النسبة ويرجع المشتري بالباقي او يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين مجموع قيمتي الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرها بتلك النسبة بازاء مجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية ويأخذ البائع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البائع بالباقي (وقال) في الايضاح لو اجاز من له الاجازة يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع ويأخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الاصحاب (والصواب) ان يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وينظر الى مجموع القيمتين ويراعى النسبة الى قيمة المجموع ويجعل قدرها من الثمن على نسبة مجموع القيمتين الى قيمة المجموع بازاء جزئي المبيع ويجعل قدرها من الثمن بقدر نسبة الباقي من قيمة المجموع بازاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البائع من القدر الذي بازاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويأخذ الحيز منه على نسبة قيمة ماله الى المجموع وينصف ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما (ونحن نقول) يمكن الجري بهذا المثال على

مقتضى إطلاق الاصحاب ولا ظلم على البايع ولا المشتري وذلك لان صاحب المصراع الآخر اما ان يرضى ببقائها مجتمعين كما كانا حتى لا ينقص ماله بالتفريق اولا يرضى وعلى الثاني يجرى على اطلاقهم من دون اشكال (بيان ذلك) ان هناك شيئين (احدهما) حقيقة المصراعين (وثانيهما) المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية التي بسببها زادت القيمة فاذا فرضنا انه اشتراها باثني عشر وقوما مجتمعين بثمانية وقوم كل واحد منهما منفردا باثنين فمجموع قيمتهما حينئذ اربعة وقد علم من ذلك ان نصف الثمانية بازاء اصل المصراعين والنصف الآخر بازاء اجتماعهما وكذلك الاثني عشر التي فرضناها ثمانية يكون نصفها بازاء الاجتماع ونصفها الاخر بازاء المصراعين فاذا اختار مالك المصراع الآخر اجتماعهما واجاز اتجه ما قاله المحقق الثاني والشهيد الثاني ومن وافقهما فينسب الاثنان الى الاربعة وهما نصفها ويؤخذ بتلك النسبة من الاثني عشر فيكون ستة فتلاثة بازاء المصراع وثلاثة بازاء الفائدة القائمة بالاجتماع واما اذا لم يجز المالك واختار التفريق فانا نجرى فيه على اطلاق الاصحاب فنسب الاثنين الى الثمانية التي هي قيمتهما مجتمعين وهما ربعها ونأخذ من الثمن اعني الاثني عشر بتلك النسبة فيختص المبيع بربع الثمن وهو ثلاثة ولا يؤخذ بازاء الآخر ولا بازاء الاجتماع شيء اصلا سواء كان باجماعها فائدة ام لا وقد تحصل ايضا انه ليس في هاتين الصورتين ضرر اصلا لاعلى البايع ولا المشتري نعم في صورة التفريق التي جرينا بها على اطلاق الاصحاب تفوت ثلاثة بازاء الاجتماع من البايع لان المالك اختار افراد ماله وقد كان له ذلك قبل البيع والبايع قادم على ذلك ويكون البايع في هذه الصورة قد أخذ من المشتري درهما زائدا لانه أخذ ثلاثة دراهم من الاثني عشر قيمة مصراعه وقد فرضنا ان قيمته الواقعية منفردا اثنان لكنه لم يدخل بذلك الضرر على المشتري لان المشتري هو الذي أدخل الضرر على نفسه في المجموع حيث اشتراها بازيد من القيمة لانه اشترى ما يسوى ثمانية مجتمعا باثني عشر فقد زاد اربعة فكانت مأخوذة في البعض ايضا بالنسبة واستعلم ذلك فيما لو فرضنا ان البيع لم يقع الا بثمانية فانه لم يكن على المشتري الا اثنان في صورة التفريق وفي صورة الاجتماع الا اربعة كما هو الواقع ولو لم يقع البيع الا باربعة لم يكن عليه الا واحد في التفريق والا اثنان في الاجتماع وذلك لاقدام البايع على تنصيف القيمة عليه وما قال صاحب الرياض وغيره ان المشتري ما رضي الا بالمجموع فانه يجبر بالخيار فلا ظلم اصلا وظاهر المحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني وغيرهم حيث اخذوا على الاصحاب في هذا المثال عدم الفرق بين بقاءها مجتمعين او متفرقين حيث قالوا لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا واطلقوا (ويرد) عليهم في صورة التفريق ان لزوم الستة على المشتري حينئذ ضرر عليه فانه اشترى كذلك جاهلا بالاستحقاق ونظره مصمم الى الهيئة الاجتماعية وفائدتها الا ان يقال ان المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية غير مشتركة او غير قابلة للبيع اذ كل مالك يستحق ماله منفردا فكانه اشترى ما كانت قيمته اربعة باثني عشر واما فوت المنفعة فيمكن ان يجاره بالخيار للجهل (فتأمل) جيدا واستشكل في المسالك والروضة فيما لو كانا لمالك واحد فاجاز في أحدهما دون الآخر قال في المسالك ففي تقديرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لملكين نظر وقال في الروضة انه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه « انتهى » ولو حكم التفصيل السابق فيقيد بما قيده هو مع بقاء الاجتماع ويترك القيد حال التفريق لكان اولى

وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت العين او تكثرت
ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره «متن»

ولا يخفى ان تقويتها مجتمعين يوجب الضرر على المجيز (فتأمل) جيداً قوله رحمه الله
* وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت العين او تكثرت * انتقسيط
على الاجزاء في ذوات الامثال قد نص عليه في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد
لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي في المثلي ولا فرق في ذلك بين ان تتحد العين او
تكثر في كل من القيمي والمثلي كما نص عليه في الكتاب ونهاية الاحكام لكنه على اطلاقه غير
مستقيم والصورت كما في حواشي الشهيد (قال الاول) ان تتحد العين وهو من ذوات
القيم وليس لاجزائها قسط من الثمن (الثاني) ان تتحد العين وهو من ذوات
الامثال كهذا (الثالث) ان تتكثر من ذوات الامثال كهذا الصاع وذلك الصاع والتقسيم في هذه الثلاث
على الاجزاء فلم يتم الاطلاق بالنسبة الى القيمة «فتأمل» (الرابع) ان تتحد العين ولاجزائها قسط كالثبت
والبستان بعضه للبايع وباقيه للاجنبي (الخامس) ان تتكثر العين من مختلف الاجزاء كالعبد (السادس)
ان تتكثر العين من مختلف الاجزاء ومتفقها والتقسيم في هذه اثنتي عشرة على القيم وجعل الاقسام في
جامع المقاصد اربعة الاتحاد في القيمي كالعبد والتكثر فيه كالعبد مع الجارية والاتحاد كالتكثر في
المثلي كالتفويض والتفويض من البر (ثم قال) انه على اطلاقه غير مستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا
تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة وتقصانها اما اذا تفاوتت كجيد الخنطة مع رديها
او مع الشعير مثلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الخنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان
متساوي الاجزاء اتساقت الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف بينها الموثري
اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلاف ذلك انتهى «فتأمل» وقد يقال ان قولهم متساوي الاجزاء
يقسط الثمن على اجزائه لتساويهما ان ارادوا التساوي بالكلية فشكل اذا ما من مثلي الا واجزائه
مختلفة في القيمة في الجملة الا ما شد وان ارادوا التساوي في الجملة فهو موجود في القيمي كالثوب والارض
فانها قيمتان وقيمة اجزائهما متساوية في الجملة قطعاً بل قد قيل بتساوي اجزاء الثوب بالكلية وان ارادوا
التساوي في مقدار خاص فهو حوالة على المجهول ومنه يعلم حال تفسيرهم المثلي بما تساوت قيمة اجزائه
وغير المثلي الا لتساوي اجزائه بل لا يكاد يتم للمثلي تعريف اصلاً من تعاريف الخاصة ولا العامة
وقد عرفه الفريقان بتعاريف كثيرة ولم نجد منها ما سلم عن الايراد مع انه قد بنيت عليه الاحكام
الكثيرة فيمكن ان يحال الى العرف كما صرحوا به في مسألة لا يستوي حيث قالوا المراد بالتساوي
بحسب التعارف لا من كل وجه ولا من جميع الوجوه وتام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى قوله
قدس سره قوله * ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره *
كما في المبسوط والغنية لكنهما لم يرتب ذلك على الفسخ لما قد اسمعنا كه من مذهبهما وقد نسب الحكم
المذكور في التذكرة الى علمائنا لمكان تبعض الصفقة لان كان عيباً اذا المفروض ان المشتري
جاهل بالحال واحتمل في مجمع البرهان ثبوت الخيار للبايع ايضاً اذا ادعى الجهل او ظن ان المالك
يقبل بذلك او ادعى فيه الاذن ونحو ذلك واحتمل البطلان من رأس لانه انما وقع العقد والتراضي

ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويكمل الاشاعة فيقف في نصف نصيبه الآخر على الاجازة اما الاقرار فيبني (فينزل خ ل) على الاشاعة قطعاً « متن »

على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي على البعض وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء ولان البائع انما رضي على الوجه الخاص فكيف نلزمه بغيره (قلت) أما الاحتمال الاول فقد أشار اليه في المبسوط (قال) ومتى اختار الرد فلا كلام وان اختار ان يسك بكل الثمن فلا خيار للبائع وان اختار امساكه بما يخصه من الثمن (فالاولى) ان تقول لا خياره أيضاً وان قلنا له الخيار كان قوياً ونفاه صاحب الغنية (قال) ولا خيار للبائع على المشتري في ذلك لان البيع قد ثبت من جهته فمن جوز الخيار فعليه الدليل (قلت) لعل ذلك فيما اذا لم يدع البائع الجهل أو الاذن أو نحو ذلك « فتأمل » وأما الاحتمال الثاني للمولى الا رد يبلي فقد تقدم بطلانه بالاخبار والاجماع والاعتبار عند شرح قوله ولو باع ملكه وملك غيره صفقة وقد ذكره في جامع المقاصد في المقام بعنوان السؤال وأجاب عنه بما يرجع الى ما ذكرناه هناك قوله قدس سره * ﴿ ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويكمل الاشاعة فيقف في نصف الآخر على الاجازة) هذا ان الاحتمالان ذكرنا في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد في موضعين منه اي الاخير في البيع والوصايا مع حكمه فيهما بان الاحتمال الاول هو الاصح وفي باب الصلح جزم بالاول وفي المسالك في باب الصلح نسبه الى الاصحاب (وقد) أخذ مسلماً في نصب جامع المقاصد والمسالك ووجهه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبه الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظراً الى ان اطلاق المبيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم وهو البيع الذي ترتب عليه الانتقال لفعل المتعاقدين ومعناه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يبيع مال غيره الا فضولاً او وكالة وهما بعيدان فيصرف الى المتبادر المتعارف ووجهه في الايضاح بان الاصل في البيع اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما يتخلف لعارض مثل الخيار ولم يوجد ولانه لو قال بعتك غانماً وهو اسم مشترك بين عبده وعبده غيره حمل على عبده اجماعاً فكذا في المتواطى هذا وفي باب الوصايا انه لو اوصى بنصف المشترك صح في نصيبه وانه لو اوصى بالمشارك صح في نصيبه أيضاً بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة والفرق تأثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية والشهد في الدروس احتمال تأثير الاجازة في الوصية (فتأمل) ووجه احتمال الاشاعة ان البيع صالح لملكه وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل منهما ونفط النصف اذا اطلق يحمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشاركات كما لو قال اعطوه حمار اولاً حماره وانما له عبد بليد فانه لا يصرف اليه والمراد بالاشاعة الاشاعة بالنسبة الى النصيبين لا الاشاعة للاجزاء في الاجزاء لان ذلك ثابت على كل من التقديرين قوله قدس سره * ﴿ واما الاقرار فينزل على الاشاعة قطعاً ﴾ كما في نهاية الاحكام والايضاح وفي المسالك في باب الصلح ان ذلك قاعدة وظاهره انها مجمع عليها (وقال) في كتاب العتق من التحرير ان الاقرب لو قال بعت نصفه او اقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيهما (وقال) في الميراث اذا اقر بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه به لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ولا يجب ان يقاسم ونحوه قال في الاقرار

فلو قال نصف الدار لك أو قال بيع ذلك والنصف الآخري ولشريكى وكذبه الشريك
فللمقر له ثلثا ما في يده « متن »

وفي (١) جامع المقاصد في باب الاقرار نسب الى الاصحاب ان المقر انما يدفع ما فضل في يده عن ميراثه
وافتي به لمكان قوى الاصحاب وانه لا ينزل على الاشاعة وهذه الاشاعة غير ما نحن فيه من
الاشاعة لان الاشاعة المنفية (٢) هي الاشاعة للاجزاء في الاجزاء فلو أقرت بولد للزوج لا يجب عليها
ان تدفع له سبعة اثمان كل شئ في يدها بل تدفع له ما زاد على ثمن ما في يدها والمراد بالاشاعة هنا
وفي باب الاقرار أيضاً الاشاعة بالنسبة الى النصيبين كما هو ظاهر وتحرير المقام والوقوف على حقيقته
في باب الصلح فلا بد من مراجعته أو مراجعة باب الاقرار فان المسئلة مستوفاة فيه (وقد) سهت
اقلام أقوام منهم المحقق الثاني (ووجه) القطع بالتنزيل على الاشاعة ان الاقرار كالشهادة بأنه ملك
الغير وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله كما في صلح مجمع البرهان وان الاقرار اخبار عن
ملك الغير لشيء فلا يجب أن يكون منصرفاً الى ما في اليد لا مكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد
الغير (كذا قال في جامع المقاصد) ونحوه ما في نهاية الاحكام والايضاح (وقال) في الاول ان
لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح بأمر خارجي كما في المسئلة المتقدمة (ثم) استشعر
اعتراضاً (فقال) لا يقال الاقرار حقيقته انما يكون على ما في اليد وأما على ما في يد الغير فانما هو
شهادة ولا يعد اقراراً لانا نقول الاقرار اخبار ولم يثبت تخصيصه بما في اليد لا مكان وقوع هذا الاخبار
وعلى ما في يد الغير والاصل عدم كونه شهادة ولو سلمنا فهذا انما هو في لفظ الاقرار كما لو قال أقرت (أما)
اذا قال فلان كذا الفلاني فانه اخبار ان شئت سميته اقراراً وان شئت شهادة وان شئت وزعته لو تعاق
بمختلفين في اليد وعدمها انتهى (قلت) كأنهم متفقون على اشتراط كون المقر به تحت يده وتصرفه
فيه تصرفاً ملكياً واخرجوا بذلك اقرار المستعير بملكية المعار والاقرار بحرية عبد الغير والاقرار بكون
عبد زيد ملكاً لعمره قالوا فانه لا يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له به بمجرد الاقرار بل يكون
دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهراً انتزع وحيث
يقرب بحريته لا يجوز له الاكل من كسبه بغير اذنه ان كان صادقاً وان اذن له المولى ويمنعه الحاكم من
ذلك (فليتأمل جيداً) قوله قدس سره ﴿ فلو قال نصف الدار لك او قال مع
ذلك والنصف الآخري ولشريكى وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ﴾ * لانه لما أقر له بنصف
كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يده ويد شريكه فكانه قال له لك نصف هذه الاثني عشر
التي في يدي ويد شريكى ولي ربعها ولشريكى ربعها لان المسئلة من اثني عشر لانها اقل عدد
يخرج منه ثلث الربع صحيحاً ولا بد في المسئلة كما ستسمع من تقدير ذلك ولما كذبه شريكه
كان تكذيبه نافذاً في الربع الذي هو نصف ما في يده وهو ثلاثة فصار هذا الربع تالفاً ولا يمكن
ان نقول بتلف النصف لانه أمر كلي ويمتنع تلفه اذ التلف انما يتحقق في نفس الامر للامر المشخص
المتعين ولا ريب في انه اذا تلف بعض العين المشتركة انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقها

(١) في نسختين بغير الواو والظاهر سقوطها من قلم الناسخ (مصححه) (٢) في باب الاقرار (خ)

ولو ضم الى المملوك حراً أو خيراً أو خنزيراً صح في المملوك وبطل في الباقي ويبسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً وعلى قيمة الحر عند مستحليه «متن»

ولا شركة بين اثالث المقر له والشريك المكذب لمكان تكذيبه ورده الاقرار فأنحصرت الشركة بين المقر والمقر له فكان الربع التالف منهما على نسبة استحقاقها ولا شبهة في ان اثالث المقر له يستحق النصف باقرار المقر وان المقر يستحق الربع فكان هنا ثلاثة ارباع والنصف ثلثا المجموع اعني اثلاثة ارباع والذي تلف عليهما ربع هو ثلاثة من ستة من اثني عشر فيتلف على المقر واحد من الثلاثة وعلى المقر له اثنان منها والباقي في ايديهما انما هو الستة التي كانت في يد المقر فيأخذ المقر له منها أربعة ولو لا انكار الشريك كان له ستة فقد تلف عليه الاثنان اللذان هما ربع الشريك ويأخذ المقر من الستة اثنين ولا انكار شريكه كان له ثلاثة فقد تلف عليه واحد وهو ثلث ربع الشريك لانك قد علمت ان اثالث لو لا انكار الشريك كان له ثلثا ما في يد المقر وثلثا ربع الشريك والمقر ثلث ما في يده وثلث ربع الشريك (وان شئت قلت) كان نصف ما في ايديهما فلما رد الشريك تلف عليهما ربه فردا الى ما في يد المقر فأخذ اثالث ثلثه والمقر ثلثه (وعساك) تقول ان مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار ربع في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم لانا نقول ما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه بينهما كما بيناه وبمقتضى ذلك صار الحكم كذلك كما عرفت والحكم في المقام مبني على ان الانكار بمنزلة التلف من غير فرق بين ما اذا اتحد سبب الملك كالميراث أو تغاير (وقد) فرق المصنف والجماعة بينهما من غير خلاف في باب الصلح فلا بد من مراجعة الباب المذكور نتقف في المقام على فوائد جميلة ومما ذكر يعلم حل ملو قول نصف الدارك والنصف الآخري أو الدارين وبينك نصفان وكذبه الآخر فان الثالث انما يأخذ نصف ما في يد المقر لان اثالث عليهما نصف فيوزع على استحقاقهما (ومقتضى قوله) أو قال ذلك الخ انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك (وظاهر قوله) فالمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة وليس كذلك بل المتفرع عليها تنزيل الاقرار على ما في ايديهما لكن لما كان تكذيب الآخر اذا انضم الى الاقرار المنزل على الاشاعة يقتضي ان يكون للثالث الثلثان صح له أن يفرع ذلك على الاشاعة لان كان لها مدخلا في ذلك كما أشار الى ذلك كله في جامع المقاصد - قوله قدس سره - ولو ضم الى المملوك حراً أو خيراً أو خنزيراً صح في المملوك وبطل في الباقي ويقسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً أو على (١) قيمة الحر عند مستحليه كفي التذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والدروس واللمعة والزوضة ومجمع البرهان وغيرها (وقد) نص على صحته في المملوك وبطلانه في غيره في المبسوط والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير (وقد قيد) ذلك بجمل المشتري في حواشي الشهيد وكذا في كشف الرموز والتنقيح (وقد يظهر) ذلك من الباقيين أو يلوح منهم اعدى المصنف في التذكرة (وستسمع كلامه وعبارة الارشاد محتملة الامر بنوعها فيما نحن فيه اظهر (قال) الشهيد في حواشيه هو مقيد بجمل المشتري بعين المبيع أو حكمه

(١) مملوكا وعلى خ ل

والا لكان البذل بأزاء المملوك ضرورة ان القصد الى المتنع كلا قصد انتهى (ومنه) يعلم ما في جامع المقاصد
 خيت قال يلزم القائلين في مشتري المغصوب العالم بالغصب بعدم الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مدخول
 الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع واطلاق المصنف التقييد يقتضي الفرق بينه وبين ما هناك وفي
 بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد (انتهى) وقد اقتفى اثره في
 ذلك صاحب المسالك ﴿ فقال ﴾ في المسئلة اشكال من وجهين ﴿ احدهما ﴾ ان المشتري اذا كان جاهلا
 توجه ذلك أما اذا كان عالماً بفساد البيع فيما لا يملك أشكل صحة البيع مع جهله بما يوجب التقييد
 لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعثك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت
 عليه وعلى شيء آخر وهو باطل (وقد نبه) على ذلك العلامة في التذكرة (قلت) قال في التذكرة
 بعد ان قال ولو كان عالماً صح البيع ولا خيار له ثم نقل عن الشافعي القطع بالبطلان فيما اذا كان
 المشتري عالماً لافضائه الى الجهل بثمن المبيع مانصه وليس عندي بعيداً من الصواب البطلان فيما
 اذا علم المشتري حرية الآخر أو كونه مما لا ينتقل اليه (وقال في المسالك الوجه الثاني) ان التوزيع انما
 يتم أيضاً قبل قبض المشتري الثمن أو بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقييد ليرجع
 بقسطه لتسليطه البائع عليه وابطاحته له فيكون كما لو دفع الى بائع مال غيره كالمغاصب (وقد تقدم) ان
 الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن أما مطلقاً أو مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج
 بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم (قلت قد عرفت)
 انه تام لا غبار عليه ومثل ذلك قال في الروضة وقال فيها أيضاً ويمكن جريان الاشكال في البائع مع
 علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر وهو كلام جيد وجيه ومعنى قوله وعلى قيمته
 عند مستحليه انه يرجع فيها الى قيمته عند مستحليه لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم
 بل ويمكن فرضه في تقويم عدلين قد أسما عن كفر يبيح ذلك أو مطلعين على قيمته عندهم ويمكن
 الاكتفاء بمن ثقب به منهم على تقدير العجز وحصول العلم أو الظن القريب وفي المسالك لو قيل بقبول
 أخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم أمكن
 وبه جزم في الروضة وتبعه صاحب الرياض (وأما) تقويم الحر فانه يقوم لو كان عبداً بالوصف الذي هو
 عليه من كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها وفي حواشي الشهيد المدونة ما نصه (قال عميد الدين) يقوم
 الحر عند مستحليه بانفراده وتقوم الشاة عند عدول المسلمين ويتأني في الاول بأن يسلم ذمي أو يكون
 مطلعاً على قيمته عندهم (وقد حكى عنه في جامع المقاصد) انه قال في حواشيه ان التقويم في الحر والعبد
 بين (وفي الباقيين) تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخلل المنضم الى الحر والشاة المنضمة الى
 الخنزير عند الملتين قوماً معاً عند أهل الذمة وان كان الخلل أرفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم
 منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البائع او امتناع التقويم لانه ان كان عند أهل الذمة لزم الاول
 وان كان عند المسلمين فالثاني (وقال في جامع المقاصد) ليس لهذا الكلام كثير محصل لان الاصل
 في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير
 ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه أما ما لا
 يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها
 ولا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل

ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان
ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته
مجهول على اشكال «متن»

كالذي أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار وقول المصنف عند مستحليه لا ينافي ذلك لانه ضرب
القيمة لا التقويم « انتهى فتأمل » في كلامه وهو قوله أما مالا يملك الخ ويمكن التناويل
بوجهين فتدبر وطريق التقسيط على المملوك وغيره قد تقدم مثله * قوله قدس سره *
﴿ ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان ﴾ * حكى
عنه الشهيد الصحة وان لم يضمن للزوم الضمان للبيع (وقال في التذكرة) لو باع جميع الثمرة وفيها
عشر الصدقة ففي صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشأ من انه بالخيار بين اخراج العين واخراج
القيمة فاذا باءه كان قد اختار القيمة ومن انه باع مال غيره والضمان بعد التضمن وفي زكوة الكتاب
(قال) فلو باع قبل الاداء صح فيتبع الساعي المال ان لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه يعني في حق الفقراء
ويتخير المشتري في الباقي ولو أدى المالك من غيره فلا خيار ونحوه ما في زكوة التحرير وحاصل كلامه
في الكتابين انه يكون مراعي فان ادى من غيره صح الجميع ضمن ام لم يضمن والا بطل في نصيب
الفقراء فيتخير المشتري مع جهله ونحو ذلك ما في الدروس (حيث قال فيه) ولو باع النصاب كان
نصيب المستحق مراعي بالاخراج لتعلق الزكوة بالعين (وقال في زكوة التذكرة) بعد ان نقل الاقوال
في تعلق الزكوة بللال فاذا باع النصاب بعد الحول وقبل الاخراج فالبيع في قدر الزكوة يبنى على
الاقوال فمن أوجبها في الذمة جوز البيع ومن جعل المال مرهوناً فالاقوى الصحة وان قيل بان شركة
فالاقوى الصحة أيضاً وهو اضعف قولي الشافعي واصحهما عنده المنع (ثم قال) والوجه صحة البيع
مطلقاً ويتبع الساعي المال أن لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه الخ ونحوه أو قريب منه ما في
نهاية الاحكام (وقال في موضع آخر من التذكرة) الاقرب عندي جواز تصرف المالك في النصاب
الذي وجبت فيه الزكوة بالبيع والهبة وانواع التصرفات وتعلق الزكوة ليس بمانع (الى أن قال) فان
اخرج الزكوة من غيره والا كلف اخراجها وان لم يكن متمكناً فالاقرب فسح البيع في قدر الزكوة (الى
آخر ما قال) وابطل في المبسوط البيع في حصة الفقراء الا باذنه او اذن الامام واطلاقه يقتضي بعدم
الفرق بين ان يكون قد ضمن المالك او لم يضمن ولعله بناء على ما يذهب اليه من عدم صحة عقد
الفضولي والمراد بالضمان في قول المصنف الا مع ضمان العزم على الاداء من غيرها ولا يشترط لفظ
مخصوص كما في جامع المقاصد (قال) ولا بد من علم المشتري به لو كان عادياً بالزكوة * قوله
قدس سره * ﴿ ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن
حصته مجهول على اشكال ﴾ * اطلاق كلامهم المنقول آنفاً يقتضي بصحته في نصيبه وهو الذي
قربه في التذكرة في بحث تبعض الصفقة وهو مبني على ما هو الصحيح من ان الشاة الواجبة في الاربعين
ليست واحدة لا بعينها لانه يكون الثمن حينئذ مجهولاً لانه يقسط على اجزاء وهي مختلفة لانها قيمة
والواحدة لا بعينها قيمتها مجهولة لا تتعين قيمتها الا بعد تعيينها (وأما) ما استدل عليه بالاكتفاء بشاة
من غير اعتبار الجميع وانه لو لم يبق الا واحدة تعين أخذها من دون اعتبار القيمة وهو أحد وجهي

ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين « متن »

الاشكال (والجواب) عنه ان الشارع اكتفى بسمى الشاة تسهيلا على المكاف بالواجب فالواجب مقدار شائع في النصاب لتعلق كل جزء من الشاة بواحدة من النصاب ولهذا يجب التقييد على المراض والصحيح واذا تلف شيء من النصاب بغير تفریط سقط بالحساب ولان محل الوجوب اما كل واحدة بعينها اولا بعينها والا ولان باطلان قطعاً وكذا الثالث لان المعين وهو الوجوب لا يحل في المبهم لانه غير موجود في الخارج فتعين ان يكون كل واحدة محلا لوجوب جزء منها فيكون للفقير في كل واحدة ربع عشرها فيكون ثمن حصة المالك معلوماً ولو اجمالاً (وفي حواشي الشبيد) لو قال المصنف وفيها حق مالي معلوم لله لكان اشمل (وفي جامع المقاصد) انه اذا باع ازيد من اربعين ولم يبلغ النصاب الثاني فباطلان ايسر لعدم تعيين النصاب لان الزائد عفو (وقد فرع) على المسئلة حكم الخمس (فقال) ظاهر الاصحاب انه لو اشترى مال من لا يخمس لم يجب عليه الخمس لعدم كذا وجدنا في عدة نسخ والظاهر ان المضاف اليه ساقط من قلمه المبارك الميمون تقديره لعدم تعلقه بالعين كما نص عليه الشبيد في حواشيه في باب الخمس (قال) لا ريب في تعلق الخمس في المكاسب بالذمة وهل له تعاق بالعين كالدين بالنسبة الى الرهن يحتمل ذلك وقد نقلنا تمام كلامه في ذلك في باب الزكوة عند الكلام على تعلقها بالعين وقال ان ما يشتري من مال من لا يخمس استحلالاً للخمس او اعتقاداً لتحريمه فانه يباح التصرف فيه وان كان بعضه للامام وغيره وجعل ذلك احد التفاسير للمتاجر التي ابيحت لنا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال اهل الخلاف الذين يخالفون في محل الزكوة او قدرها مع احتمال اطلاق الحكم * قوله قدس سره * ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقتا او اختلفتا * قال في التذكرة لو باع زيد عبده وعمر عبده صفقة بثلثين واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية في صحة العقد قولان (وكذا) لو باع من رجل عبدين له هذا من أحدهما وهذا من الآخر بثلثين واحد « انتهى » وفي جامع المقاصد حكم الشيخ بالبطلان في المختلفين للجهل بالنسبة وهو ضعيف (قلت) قد حكم في الخلاف ببطلان العقد مطلقاً كما يقتضيه اطلاقه وقال في المبسوط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح (وفيه) ان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيم الحكمي لا يقتضي التقييد لفظاً والجهالة انما تنطبق بالاعتبار الثاني دون الاول ويرشد اليه انه لو كان عبد واحد ولاحدهما فيه حصة والباقي للآخر ولم تعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحدة من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقد كما في الخلاف لا يقتضي كونهما عقدين حتمية ولهذا لو فسخ في أحدهما لم يكن له ذلك الا برد الآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة وقد ذكر القوانين في الشرائع في باب الشركة من دون ترجيح (وقال في المبسوط) أيضاً وان قال لرجل بعتك هذين العبدين بالف صح البيع وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدتين من الالف لان ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم واذا باعها من رجلين كان ذلك صفقتين ويجب ان يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما « انتهى » فان كان مراده كما هو الظاهر انه باعها من رجلين صفقة بالف لم يصح

والاب والجد ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد ناذا بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ولهما ان يتوليا طرفي العقد والحاكم وامينه انما يبيان المحجور عليه لصغر او جنون او فلس او سفه أو الغائب والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه « متن »

لانه ينحل الى صفتين كان مما يستشهد به على ما نحن فيه ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ * - قوله قدس سره ﴿ والاب والجد له ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد فان بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ﴾ قد تقدم الكلام في ولاية الاب والجد له عند قوله ويشترط كون البايع مالكا أو ولياً عنه كلاب والجد له (وقال الشهيد) في حواشيه جعل الولاية ممتدة بزمان فقد الرشد وهو صحيح طرداً وأما عكسه فمفقوض بالرشد قبل البلوغ ولكنه أوضحه فيما بعد (ثم قال) ولو قال غير كامل انعكس وأجاب في جامع المقاصد ان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض الاصوليين (انتهى) يريد انه غير معمول به عندهم ﴿ فليتأمل ﴾ وقال قيل عليه ان قوله فان بلغ الخ لا يصح تفريعه على ما سبق لانه أعم من البلوغ وعدمه (وأجاب) بأنه لا يمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار ما كما في قوله تعالى ولا تقر بوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن (قلت) اذا قلنا بأن تفعل هنا بمعنى فعل كالتكبر في أسمائه تعالى وقولهم تطعمت الطعام بمعنى طعمته حتى توافق الآية الكريمة ما روي عن الصادقين والكاظم عليهم السلام وتتوافق قراءة التخفيف والتشديد لم يتم الاستشهاد بها ﴿ فليتأمل ﴾ * - قوله قدس سره ﴿ ولهما ان يتوليا طرفي العقد ﴾ كأن الحكم اجماعي لان الشيخ في الخلاف والمبسوط انما خالف في غير الاب والجد ويظهر من المسالك ان هناك خلافاً (حيث قال) على الاصح ونحوه ما في الكفاية والموجود في المبسوط والخلاف ان جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ولا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما اذ لا دلالة على ذلك وبيعهما يصح لاجماع الفرقة على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطاها بعد ذلك فتراه قد ادعى الاجماع في النكتابين على ذلك وفي مجمع البرهان ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في المنتهى ونقل عن ابن ادريس والظاهر انه ظفر بذلك في المنتهى في غير هذا المقام لانه لم يصل الى البيع على الظاهر وانما وجدنا منه جملة من المكاسب فبالخلاف انما هو في الوكيل والوصي كما سيأتي ان شاء الله تعالى والغرض بيان ان هذا مما لا خلاف فيه - قوله قدس سره ﴿ والحاكم وامينه انما يبيان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه ايضاً عند الكلام على ولاية الاب والجد له وانما يبيان المحجور عليه لصغر عند عدم الاب والجد له وكذا المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما اذا بلغ ورشد ثم جن فانها يليانه وان وجد أبوه أو جده وكذا الشرط في السفه والفلس الا ان يتجددا بعد البلوغ والرشد كما تقدم بيان ذلك كله وفي حواشي الشهيد ان الصغير المفلس أمره الى الاب لان قيد الفليس يلغى ﴿ انتهى فتأمل ﴾ وفي جامع المقاصد لاريب في ان عبارة الكتاب هنا غير حسنة لانه لم يستوجب بيان من يليه الاب والجد له - قوله قدس سره ﴿ والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه ﴾ قد تقدم الكلام فيه ايضاً والشرط في ولايته على المجنون والسفيه ان

وله ان يقترض مع الملاءة وان يقوم على نفسه والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً
جائز التصرف فلو مات أو جنى أو اغمى عليه زالت الولاية وله ان يتولى طرفي العقد مع
الاعلام على رأي وكذا الوصي يتولاها « متن »

لا يكونا قد تجردا بعد البلوغ والرشد - قوله قدس سره * * * وله ان يقترض مع الملاءة وان
يقوم على نفسه * هذا تقدم الكلام فيه في باب الزكوة وفي بيان الملاءة وبيننا ان الاب والجد
مستثنيان من ذلك واشترط الشهيد والمحقق الثاني في الاقتراض والتقويم يعني ايقاع العقد الموجب
للملك الاشهاد والرهن وأطلق في نهاية الاحكام كالكتاب والتذكرة في باب الحجر وفي خبر أبي
الربيع عن الصادق عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من أموال أيتام
كانوا في حجره نعم شرط في التذكرة الرهن فان تعذر الكفيل فيما اذا أقرض الاجنبي - قوله
قدس سره * * * والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً جائز التصرف فلو مات أو جنى أو
اغمى عليه زالت الولاية) وكذا الوكيل لو مات أو جنى أو اغمى عليه زالت الوكالة وذلك لان بطلانها
بموت الوكيل ظاهر واما بموت الموكل فلان تصرفه يكون بعد الموت وان لم يعلم بموته والبطلان هو
الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص مضافاً الى الاعتبار لان الموكل فيه ان كان مالا فقد انتقل
الى الورثة فالمعتبر حينئذ اذنتهم وان كان عقداً أو نحوه لم يكن بعد الموت قابلاً له وكذلك الاعتبار جار
في الوكيل لمكان اختصاصه بالاذن دون وارثه مضافاً الى اجماعهم على ذلك فيهما على الظاهر وهو
المنقول عن صريح الغنية ولم أجده (وفي المرسل) ما حاصله في السؤال ان رجلاً أرسل رجلاً يخطب
عليه امرئة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعدما سبق
الصداق فقال ان كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان أملك قبل ان
يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة والخبر لم نقله عن نسخة صحيحة فلذلك نقلناه بمعناه
في السؤال وأما بطلانها بالجنون والاعماء من كل واحد منهما فهو موضع وفاق كما في المسالك وقال
ولانه من أحكام العقود الجائزة (قلت) ولانها لو حصلت في الوكيل منع عن التصرف لنفسه فما ظنك
بتصرفه لغيره ولو حصلت في الموكل منعاه عن استقلاله في التصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من
هو في حكمه « فتأمل » (وقال في المسالك) لا فرق عندنا بين طول زمان الاعماء وقصره ولا
بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه وقد نقل
عن التذكرة الاجماع على ذلك (قال في المسالك) ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع
رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام (وفيه
نظر) لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحاباً باله الى بعد زوال المانع ولا كذلك هناك لعدم وجود
مثل ذلك في ذلك لكن قالوا ان من وكل محلاً فصار محرماً لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من
الاحرام « فتأمل » جيداً - قوله قدس سره * * * وله ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على
رأي * الخلاف هنا يقع في مقامين (أحدهما) هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن فيصح ان يبيع
لنفسه من دون اذن صريح ولا قرينه أم لا (والثاني) انه مع اذنه له هل يصح العقد أم لا للزوم كونه موجباً
قابلاً مع التهمة وعدم الماكسة ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد نسب

هذا القول أعني عدم صحة العقد مع الاذن لما ذكر الى الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقالوا انه تبعه على ذلك ابن ادريس وحكي (وحكوا خ ل) ذلك عن ابي علي وهو كذلك في النسبة الى النهاية والسرائر في البيع كما يأتي في آخر الباب عند قوله ولا يتولاهما الواحد وكذلك في النسبة الى وكالة المختلف والمبسوط حيث أطلق فيهما انه ليس للوكيل والوصي وأمين الحاكم ان يبيع المال الذي في يده لنفسه والموجود في المبسوط في آخر كلامه انه لو اذن له في ذلك صح كما حكي ذلك عنه في المختلف والايضاح وقال في آخر كلامه في وكالة المبسوط انه الصحيح ومثل ذلك ذكر في النهاية في آداب التجارة وقد نسب هذا القول في غاية المراد الى كثير من أصحابنا « فتأمل فيه » وقد عرفت فيما مضى أنه لا مانع من الاتحاد ولان الشيخ وغيره جوزوا بيع الاب والجد لنفسه على ولده وبالعكس وهو يدل على بطلان المماكسة الا ان تقول ان الشفقة الطبيعية على الولد تمنعها من التسامح معه (ثم نقول) ان الانسان قد يتسامح بماله ويلاحظ جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز (وأما التفرق) فقد أجاب عنه في الخلاف بوجهين (أحدهما) ان البيع يلزم من غير تفرق (وهو ان) يقول بعد العقد أجزت هذا البيع وأمضيته (والثاني) انه يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين وقد يقال على الثاني ان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما (وقد يقال) في تأييد هذا القول ان الاصل عدم الانتقال وعدم الاباحة وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه وذلك غير واضح في غير المتعدد فيبقى على أصل المنع (ويدفع) بأنه عقد قطعاً فيدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وأحل الله البيع وقد صدر من أهله في محله مع شرائطه والاصل عدم شرط آخر وعدم ما نعية الاتحاد وانه تجارة عن تراض وقد جاز في الاب والجد والايضاح الدالة على انه ليس للوكيل ان يشتري لنفسه محمولة على عدم الاذن الصريح على انك ستسمع الحال في دلالتها وسندها مضافاً الى ما يظهر من اطباق المتأخرين على خلاف هذا القول فظاهر التذكرة في موضعين منها الاجماع على انه اذا اذن له جاز له وهو ظاهرها أيضاً في باب الوكالة حيث قال عندنا وفي التحرير انه المروي والظاهر اطباق المتأخرين عليه كالمحقق والمصنف وولده والشهيد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الاول وهو لازم لابي الصلاح كما ستعرف وفي مجمع البرهان انه المشهور وبه صرح في وكالة الكتاب والارشاد والامعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي التذكرة ان يبيعه على ولده الصغير جاز عندنا وهو يؤذن بدعوى الاجماع (قلت) ومن منع الحق بالوكيل عبده المأذون وولده الصغير كما نقل عن أبي علي في الاول وعن الشيخ فيه وفي الثاني وفي وكالة الايضاح ان جواز يبيعه على ولده الصغير هو المشهور والاصح (قال) والشيخ في المبسوط والكيدري قول بأنه ليس له ذلك (وقال) في التذكرة أيضاً من منع من شراء الوكيل لنفسه منع منه لولده الصغير ومن يلي عليه بوصية وعبده المأذون في حكم نفسه لكنه في وكالة الكتاب منع من يبيعه لنفسه الامع الاذن وأجازة على ولده الصغير (وقد يفرق) بين يبيعه انفسه ويبيعه لوكيله أو عبده لان بعض أدلة المنع في النفس لا تجري في الوكيل والعبد « فتأمل » وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف عندنا في جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما في غيرهما والاذن أما صريحة أو تكون هناك قرينة دالة على الرضا كان يقول مرادي البيع وحصول الثمن « وأما المقام الاول » فقضية كلام المصنف في المقام انه لا يدخل في الاطلاق فلا يصح يبيعه لنفسه من دون اذن واعلام وهو صريح في وكالة الكتاب ووكالة المبسوط والارشاد وكذا الخلاف وفي وكالة التذكرة

وانما يصح بيع من له الولاية مع المصاححة للمولى عليه «متن»

انه الشهور وفي وكالة الروضة انه اولى وخيرة الشرايع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وقد يظهر ذلك من وكالة الايضاح وفي مجمع البرهان وكذا الكفاية نسبه الى ظاهر اكثر المتأخرين ما عدى المصنف في المختلف والتذكرة فانه اجازه من دون اعلام (قلت) وكذا نهاية الاحكام والتلخيص والكتاب في لواحق الرهن والايضاح في المقام وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر منه ووكالة اللمعة فانهم قد جوزوه في الكتب المذكورة من دون اعلام وهو المقول عن أبي الصلاح في المختلف وغيره وعن ظاهره في غاية المراد وحكوا عنه انه كرهه من دونه واتقد تبعت البابين في الكافي فلم أجد للكراهية ذكرا اذ ليس فيه ما يستفاد منه ذلك الا قوله واذا اراد الموكل عزل الوكيل او تخصيص الوكالة فإشهاد على ذلك ويعلمه به ان أمكن اعلامه وهي بالظهور اشبه وأنت اذا لحظت جميع كلامه رأيت غير متناسق الاطراف واستشكل في التحرير في المقام والكفاية ولم يرجح في التحرير شيئا في باب الوكالة كغاية المراد والمفاتيح وصرح في التذكرة متردد بانه (حجة الاولين) ان الاصل عدم جواز التصرف في مال شخص يبيع ونحوه الا باذنه والمفروض عدم العلم به والظاهر انه لا نزاع فيه فكان النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بع مالي من دون انضمام شيء فالدليل على عدم الفهم حينئذ الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بع البيع على الغير عرفاً وعادة (ويؤيده) بعد الاصل اعني عدم الجواز بعض الروايات الواردة في المنع من الشراء لعدم الفرق وعدم القائل به كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية هشام بن الحكم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا وقوله عليه السلام في رواية اسحق لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه الى ان قال وان كان عنده خيرا مما يجده له في السوق فلا يعطيه من عنده (وحجة الاخرين) الاصل أيضاً بتقريب انه بعد ان اذن له جاز البيع لاصل الجواز لانه تفهم الوكالة والاذن من قوله بع لانه يصدق على بيعه من نفسه انه يبيع لغة والعرف المدعى والتبادر كذلك ممنوع لان الاصل عدم النقل والتخصيص والتبادر « فتأمل » (وقد يستشهد) لذلك بما ورد فيما اذا وكله في تقسيم مال على قبيل هو منهم من انه يجوز له الاخذ وان كان فيه خلاف وما ورد في جواز ان يحج الوصي بنفسه للموصي وقد يفرق بين البيع والشراء وهذا الشهيد جزم بعد جواز الشراء في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وظهره التردد فيه في غاية المراد على ان الروايتين ليستا صريحتين في المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقا وهو اعم مع احتمال ارادة ان الاولى والاحسن ذلك او ان ذلك مع ظن التهمة كما يلوح من الرواية الثانية او يظهر منها او يكون المنع مع فهم المنع أو يكون عن التدنيس على ان في سند الاولى داود بن رزين (زريق خ ل) اوداود بن زربي وفي سند الثانية على بن الحسن والوليد بن منذر واسحق وقد حققنا الحال في هؤلاء فيما كتبناه في الرجال وليعلم ان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد انفسه فلو كان وكلا لآخر في الشراء ايضاً فإنه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وعبرة الكتاب كعبرة الشرايع وقعت مطلقه ويأتي تمام الكلام في باب الوكالة مسبقا محررا وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاهما الواحد بقرآن قوله رحمه الله بقرآن ﴿ وانما يصح بيع من له الولاية مع المصاححة للمولى عليه ﴾ *

ولو اتفق عقد الوكيلين على الجميع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق احدهما صح
خاصه ويحتمل التنصيف في الاول فيتخير ان « متن »

هذا الحكم اجماعي على الظاهر وقد نسبة المصنف الى الاصحاب فيما حكى عنه كما ستسمع
وأقره على ذلك القطب والشهيد وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا نزاع ولا خلاف في جواز البيع والشراء
وسائر التصرفات الاطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفهمهم الى البلوغ من الاب والجد
له ومن وصي احدهما مع عدمها ثم من الحاكم ومن يعينه لهم وكذا لمن حصل له جنون او سفه بعد
البلوغ وان أمره الى الحاكم « انتهى » (وقال في التذكرة) الضابط في تصرف المتولى لاهوال
اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وقد تعرض المصاحفة في البيع
بدون ثمن المثلي في بعض جزئيات الصور (التصرف خ ل) « انتهى » واذا باع بدون المصاحفة
يقع فضوليا وفي حواشي الشهيد قل قطب الدين نقلا عن المصنف انه لو باع الولي بدون ثمن المنل
لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالقرض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قل
وتوقف يعني المصنف زاعما انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب وقد نقل ذلك في جامع المقاصد وقل
انه ليس بشيء فان الاقتراض ناقل للملك واتلاف الانسان مال نفسه ليس كاتلافه مال الطفل قبل
صيورته مملوكا وأيضا فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر
فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على
الاسباب الثابتة شرعا - قوله رحمه الله - ﴿ ولو اتفق عقد في الوكيلين على الجمع والتفريق
في الزمان بطلا ﴾ كما هو خيرة نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي نقله الشهيد في
حواشيه عن الشيخ وابن المتوج واختاره هو وكذلك الحال لو اوصى على اثنين الى الجمع والتفريق
فعقد على اثنين في زمان واحد او باع الحاكم وأمينه كذلك أو الاب والجد وكذلك الحال لو اشتبه
السبق والاقتران أو حصل سبق واشتبه من الاصل وأما لو تلم السابق ثم اشتبه فيحتمل انه كذلك
ويحتمل الصبر الى ان يتذكر أو يتبين الحال وتحتمل الاقالة منها وهو أحوط واحتمال القرعة في
تعين السابق قوي جدا لانه أمر مشكل ولو كان للبايع خيار مجلس أو حيوان أو شرط فسخ به في
الجمع (ووجه البطلان) كما في الايضاح تضادها واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير
مرجح فلا يقدر أحدهما على الآخر ولاقتضاء كل منهما انزال الآخر فيقتضي كل منهما زوال سببية
الآخر فيبطل تأثيره « انتهى » واحتمال التنصيف الذي ذكره المصنف اخيرا ضعيف جدا ولذلك
لم يذكر في نهاية الاحكام وحواشي الشهيد ونص على ضعفه في جامع المقاصد لعدم مقتضي له ونسبة
كل من العقدين الى مجموع البيع متساوية ووجهه ان تقديم أحدهما في الكل ممتنع وابطال ثبوت
احد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجدنا أثرا وهو محل لاستزامه اجتماع
الضدين فوجه الجمع التنصيف كاتداعي وانما ثبت لها الخيار حينئذ لتبعض الصفقة والجار الاول في
عبارة الكتاب متعلق بالوكيلين ولا يجوز تعلقه باتفاق نعم الجار الثاني صلة اتفاق والتقدير لو اتفق
عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلها على الجمع والتفريق أي تصرف كل منهما مع الآخر
و بدونه ماذون فيه زمانا بان كان زمان أحد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا هنا وأما اذا علم

ولو باع على شخص ووكيله او على وكيلاه دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدر اصح والا فالاقرب
البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لا اختلاف الثمن الا ان يجعلاه مشتركا بينهما» متن

سبق أحد العقدين صح السابق دون اللاحق كما اشار اليه المصنف بقوله خاصة (وحكى في جامع) المقاصد
عن الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان هذا حيث يكون وكيلاً عن الموكل الأول فلو كان وكيلاً عن
المشتري الأول ولم يشترط القصد عن الموكل الثاني أيضاً « انتهى » وبيانه ان زيادا وكل بكرا
وخالدا في بيع عبده وكان خالد وكيلاً مطلقاً عن عمرو فباع بكر عبد زيد من عمرو او وكيله ثم باعه
خالد من بشر ولم يقصد معينا لانا لم نشترطه في الصحة فان العقدين يقعان صحيحين وهما لشخص
واحد « وليعلم » ان السبق انما يتحقق بالسبق في القبول بتمامه فالسبق بالايجاب كلا سبق وكذلك السبق
ببعض القبول اذا سبقه الآخر بتمامه لان انتقال الملك انما يكون بعد تمام العقد رحمه الله قوله قدس سره رحمه الله
* ولو باع على شخص ووكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدر اصح * كما في
نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد لاقتضاها شيئاً واحداً فلا تضاد في الاثرين ولا امتناع في
اجتماع السببين لان الاسباب الشرعية من باب العلامات (قال في الايضاح) ولو قلنا بأنه هنا سبب
مؤثر حقيقة كمقالة جمهور المعتزلة فلمؤثر الكلي لا كل واحد ولا الشخص الواحد رحمه الله قوله رحمه
الله رحمه الله * (والاقرب البطلان) * كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لكن في الاول الجزم
به وفي الاخيرين انه الاصح لامتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان واحتمل في الايضاح
وجامع المقاصد التنصيف الذي مر في المسئلة السابقة بطريق اولي وامل المراد بالاختلاف في الجنس
ما يشمل الاختلاف في الصفة وقضية الكتاب ونهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لا فرق في ذلك
بين الاختلاف في الجنس والقدر سواء اتفقا في مصلحة الموكل او كان أحدهما أصح وخالف صاحب
الايضاح في المقامين فقال ان الاصح البطلان اذا اختلفا في الجنس واتفقا في المصلحة اما اذا كان أحدهما
أصلح فهو اولي في الجميع (وقال) فيما اذا اختلف الثمنان في القدر انه لو كان أحدهما اصلح
قدم كالاختلاف في الجنس ويزيد هذا ان أحدهما لو باعه بالاكثر ثمنا قدم لانه لا يجوز له مع بذل
الاكثر بيعه بالاقل نعم لو نص الموكل على تجويز بيعه لكل منهما بالاقل مع بذل الاكثر وسأوى
الاقل القيمة اقتصر على تقديم الاصلح وانت خبير بان أحد الوكيلين اذا كان قد بذل جهده
في مراعات المصلحة وباع صح بيعه وان كان بيع الوكيل الآخر اصلح فكيف يقدم عليه (فليتأمل)
نعم انما يتجه ذلك حيث يبيع بدون مصلحة كما اذا باع باجل خال عن فائدة أو بانقص مع وجود باذل
أزيد أو عين الثمن في مال فيه شبهة أو نحو ذلك ثم ان البيع بالاكثر ثمنا فرد من أفراد المصلحة
وليس أمرا زائدا عايبا وان لم يكن فيه مصلحة أو كانت المصلحة فيه أقل من البيع بالاقل فقضية
اشتراط المصلحة والاصلاحية بطلانه فكيف يقدم على الآخر والحاصل ان كلامه في الايضاح لا يخلو
من نظر « فليتأمل » رحمه الله قوله رحمه الله * ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لا اختلاف
الثمن * كما قطع به في نهاية الاحكام وقواه في الايضاح ووجه ذلك ان الخيار نوع ارتفاق فان
كان للبايع فهو بمنزلة الزيادة وان كان للمشتري كان بمنزلة النقيصة ووجه عدم المساواة وهو غير الاقرب
انه لا يعد مالا فلا يختلف فيه العوضان (وفصل في الايضاح) تفصيلا لم افهمه أما لتصوري عن

﴿ الفصل الثالث العوضان ﴾ * وشرط العقود عليه الطهارة فعلاً أو قوة وصلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته « متن »

الوصول الى حقيقة -اله او فساد ذلك التفصيل واختلاله (قال) لو اختلف الخيار فان كان الخيار الازيد مشتركاً بينهما أو مختصاً بالموكل صح للبيع لعدم التضاد وان اخص الازيد بمن شرطه (قال المصنف) فالاقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الاثرين وتنافي الملازمين فيتنافى المؤثران والملازومان ولان الخيار له مدخل في الثمن ويحتمل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للازيد لاقتضاء العقد اياه والعقد الآخر لا ينافيه فان عدم الزائد المقتضى له عدم اشتراطه في عقد صحيح يقتضيه وكذا عدم الخيار وهو متف هنا ثبوت العقد المقتضى للازيد فمقتضى العقد الآخر عدم اقتضائه للزائد (للزيادة خل) لانفي الزائد (الزيادة خل) ويحتمل ثبوت الاقل لان له الزام العقد الناقل للملك من الموكل لانه التقدير^(١) وقد ألزمه والاقوى تندي مساواته لاختلاف الثمن « انتهى فليتأمل جيداً » فان فيه مواضع للنظر ويظهر ذلك بملاحظة ما تسمعه في شرح قوله الا ان يجعله مشتركاً بينهما فان فيها وجوها وظاهر العبارة ان ضمير التثنية في قوله يجعله وبينهما راجع الى الوكيلين والمدني ان اختلف الخيار مساو لاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركاً بينهما فبخص بما اذا باعوا واختلف الخيار وجعل كل واحد منهما الخيار له وللوكيل الآخر واحتمل في جامع المقاصد عود الضمير في يجعله الى كل من البائع والمشتري بنفسها وبوكليهما فيتناول جميع الصور في كل من العقدين وهو جيد من حيث المعنى لكن فيه تكالفا واحتمل عوده الى كل من الوكيلين في العقدين وعود ضمير بينهما الى البائع والمشتري (فيه) نه لا يتناول ما اذا باع على شخص ووكيله واحتمل رجوع ضمير يجعله الى المتعاقدين في كل من العقدين (وفيه) ان في رجوع ضمير بينهما حينئذ الى البائع والمشتري لا يخلو من مسامحة وقد أفرغ هذه العبارة بعينها في نهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ان الاصح هنا البطلان أيضاً فان اختلف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن واشتركا لا يخرج من الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانها

﴿ الفصل الثالث العوضان ﴾ * قوله قدس سره ﴿ وشرط العقود عليه الطهارة فعلاً او قوة ﴾ * العقود عليه يتناول الثمن والمثمن وتتض عليه الشبيد في حواشيه بالكاب والدهن المنتجس فانها غير طاهرين فعلاً ولا قوة وأجيب بسبق حكمهما في أول الياب فاعتمد على ما سبق (قلت) هذا الجواب لا يمكن جريانه في عبارة التذكرة لانه أتى بهذه العبارة ثم بعد ذلك ذكر حكم الكاب والدهن ونحو التذكرة نهاية الاحكام ويمكن ادخال العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته لانه قابل للطهارة قوة ولا كذلك الحجر المحرمة لان تخليها غير مقدور وفي جامع المقاصد ولا يرد عليه العصير العنبي فانه لا يصح بيعه بعد الحكم بنجاسته على الظاهر لانه عين نجاسة قد أسقط الشارع منفعة وان كان يؤهل الى الطهارة كالخمر اذا اعتد للتخليل « انتهى فليتأمل جيداً » * قوله قدس سره ﴿ وصلاحيته للتملك فلا يصح العقد على حبة حنطة لقلته ﴾ * يريد انه يشترط في المبيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعقد معاوضة لينتفع به منفعة معتبرة في نظر العقل سايفه في نظر

(١) أي التقدير انه وكيل في ذلك (منه)

الشارع فان مالا منفعة فيه لا يعد مالا وكان أخذ المال في مقابته حراماً قريباً من اكل المال الباطل وخلو الشيء عن المنفعة سببان القلة والخساسة فالقلة كالحبة والحببتين من المنفعة والزينة الواحدة لان ذلك لا يعد مالا ولا يبذل في مقابته المال ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة في فم الفخ ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة والحببتين من صبرة الغير لانا انما نفينا تملكه بعقد معاوضة ولم ننف ملكيته مطلقاً بل هو مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها واذا تلف ضمنه بمثله على الاصح كما ستعلم (وأما) مالا منفعة فيه لمنه فكالخشار وقد تقدم في أول الباب (١) وقد وافق الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الخنطة والارشاد والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد (واختلفت) فيما اذا تلفت ففي الاخيرين انها تضمن بالمثل لو تلفت ويردها ان بقيت وفي التذكرة لا يجب لها شيء اذا تلفت واحتمل الامرين في نهاية الاحكام لكونها من ذوات الامثال فتضمن بالمثل ولانها لامالية لها ويلزم على هذا الاحتمال ان من أتلف غيره حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه شيء وكذا يلزم فيمن اتلف مدا من حنطه اعدة ملاك اكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شيء لانتفاء المقتضي بالنسبة الى كل واحد وبما قررناه في بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما أورده عليها في جامع المقاصد كما ستسمعه وبعد هذا كله (لنا في اصل الحكم نظر) لانه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كاف كما يعطيه اطلاق المبسوط وغيره وبمجرد كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم نشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابته زائداً عليها بحيث يكون سفهاً وتبديراً كما هو الشأن في سائر المعاملات نعم مالا نفع فيه أصلاً لا يصح العقد عليه لمكان السرف والتبذير وأما ماله نفع في الجملة كالحبة فن لها نفعاً في الفخ وفي الانضمام كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها كازبيبه فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل له والمتعرض للمنع من عرفت « فليتأمل » هذا وفي جامع المقاصد المتبادر من صلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان مالا يملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا ومع ذلك يرد عليه ان مثل الحبة والحببتين من الخنطة وغيرها لا تدخل في الملك ولبس بشيء فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بالهبة ونحوها (قلت) لو قلنا ان مراده صلاحيته لتمامك بعقد معاوضة كما أشرنا اليه اندفع ما اورد عليه (ووجه عدم) الصلاحية للتملك كذلك أما عدم عددها مالا إعادة وأما لانها غير متقومة وان عدت مالا لاستدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالا ومتقوماً كما أشرنا اليه آنفاً ولاريب ان هذه ان عدت مالا لا تعد متقومة في العادة وايس المراد انها لا تملك أصلاً لانه خلاف الاجماع لانه لا يجوز أخذها غصباً اجماعاً نقله هو في جامع المقاصد ومنع الملازمة بامكان نفي الملك وبقاء الاولوية فحرمة الغصب لمكانها لا للملكية مالا يعول عليه بل الاجماع على الملكة مما لا ريب

(١) قوله وقد وافق الكتاب الى قوله والارشاد كذا في نسختين والظاهر انها غلط. ويكون تصحيحها

أما (توافق) باتناء او اسقاط الواو من قوله (والارشاد) كما لا يخفى (مصححه)

والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وان كان الثمن موجلاً بخلاف الكتابة والانتفاع به فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي ولا على ما لا منفعة له كطوبات الانسان وشعره وخرقه عدا اللبن « متن »

فيه « فليتأمل جيداً » * قوله قدس سره ﴿ والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وان كان الثمن موجلاً بخلاف الكتابة ﴾ * لو باعه نفسه فالأكثر على انه باطل كما في الايضاح وبعدهم جوز بيعه له بئمن مؤجل صرح في الشرائع ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والدروس حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه وهو المنقول عن القطب واذا منعوا من بيعه بئمن مؤجل منعوا منه بالحال بالاولى كما هو واضح لكن المصنف في باب الكتابة من الكتاب جعل في صحة بيعه بالئمن المؤجل نظراً (وقال الشيخ في المبسوط) لو اشترى العبد نفسه من موله لم يثبت له عليه الولا عندنا وقد حكى الشهيد وغيره صحة بيعه من نفسه عن الشيخ (قال) الشهيد (قال) الشيخ في المبسوط بصحة بيعه من نفسه بئمن مؤجل محتجاً باصالة الجواز وبأنه عقد وقع من اهله في محله وانه يكون الولا للامام عليه السلام وورده الشهيد بأن الاصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه ويمنع كرون المحل قابلاً لان تملك العبد يتوقف على حرته وحرته موقوفة على تملكه فيدور وهو باطل ونحوه ما في الايضاح وجامع المقاصد في رد هذا القول من لزوم الدور وقد نسبه في الايضاح الى جماعة غير محققين (وقد يحتج) للشيخ بأن التملك المتوقف على الحرية انما هو التملك الحقيقي ولا ملك هنا في الحقيقة بل ازالة له فكان اشترط المغايرة خاصاً لا عاماً لانها انما اشترط أيضاً في الملك الحقيقي « فتأمل » وصرح في السرائر ان الكتابة بيع العبد من نفسه وحكى ذلك في المختلف وغيره عن التقي وقضية ذلك انهما يجوز ان يبيعه من نفسه بئمن مؤجل « فليتأمل » (وانما خص) المصنف التفريع ببيع نفسه فيكون مبيعاً ولم يفرع جعل نفسه ثمناً لان المنع في هذه المسئلة قطعي اجماعي كما في الايضاح ولا متنازع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير اذنه وقد حاول المصنف بقوله وان كان الثمن موجلاً دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في الايضاح (قال) انهم ظنوا انه انما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن فالتجاء جماعة منهم الى صحته مع كون الثمن موجلاً لانه لا يستحق الا بعد حرته وهي ثابتة بالعتد فلا استحالة فيه (قال) وابطل المصنف هذا القول بأن العلة هي لزوم الدور فلا مدخل للاجل فيه وبأن المؤجل يستحق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع وتملكه موقوف على ملكه وملكه موقوف على حرته فالدور لازم وفي جامع المقاصد هذا التعليل يعني عدم ملك العبد الثمن ليس بشيء لان عدم ملك الثمن لا يدخل له في صحة البيع وفساده والا لمنع بيع الفقير الذي لاشيء له أصلاً بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين (وانما أراد) دفع توهم من قد تخيل جوازه مع التأجيل نظراً الى عدم لزوم أداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لعدم الاداء انتهى (وقوله) بخلاف الكتابة اشارة الى ان الكتابة ليست بيعاً وان شاركته في بعض احواله بل عتق على وجه مخصوص كما نص عليه الشيخ وجميع من تأخر عنه والمخالف انما هو العجلي والتقي كما عرفت وثبت جوازه شرعاً بالنص لا يقتضي جواز البيع وقال في الايضاح المعاوضة بالكتابة هو

والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقتض العادة بعوده ولا السمك في الماء الا أن يكون محصوراً « متن »

وجه الاحتمال بقرينة قوله قدس سره (والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقتض العادة بعوده) القدرة على التسليم شرط اجمالياً كما في التذكرة وتعليق الارشاد وظاهر الغنية أو صريحها ولا خلاف فيه كما في الرياض وفي المبسوط واثذكرة الاجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء وفي الغنية نفي الخلاف عنه وعن عدم جواز بيع السمك في الماء وقضية ما في الكتاب انه اذا قضت العادة بعوده جاز بيعه وصح كما صرح بذلك في الشرايع والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي التذكرة انه أقوى واحتمل الصحة وعدمها في نهاية الاحكام بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفي المسالك انه قول موجه وفي مجمع البرهان انه لا يخلو من بعد « قلت » دليل الصحة عموم ما دل على الوفاء بالعقود وان العادة بمنزلة المتحقق كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة وفي المبسوط بعد ان منع من بيعه في الهواء قال وأما الطيور الطائرة التي في البروج تأوى اليها ينظر فان كان البرج مفتوحاً لم يجز بيعها وان كان مسدوداً لا طريق لها الى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعاً أو ضيقاً « وقد قيل » ان كان واسعاً لا يجوز لانه يحتاج الى كلفة في أخذه وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل انتهى « وقضية كلامه » انه انما يجوز بيعه اذا كان في البرج وكان الباب مسدوداً ولا طريق له الى الطيران ومثل ذلك قال صاحب الوسيلة « فائتأمل » وفي التذكرة اذا كان الباب مغلقاً صح اجمالياً انتهى « وليعلم » انه في كل موضع يصح بيعه جعله ثمناً وأما السمك ففي المبسوط لا يجوز بيع السمك في الماء اجمالياً وقد سمعت ما في الغنية وفي التحرير والروضة الاجماع على عدم جواز بيع السمك من دون ضمنية اذا لم يكن مشاهداً محصوراً ذكراً ذلك في موضع آخر وفي التذكرة لا يجوز بيع السمك في الماء وهو قول أكثر العلماء كالامامية والشافعية وأبي حنيفة ومالك وأحمد والحسن والنخعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً وانما يصح بشروط ثلاثة كونه مملوكاً وكون الماء رقيقاً لا يمنع المشاهدة وامكان صيده « انتهى » ووافقه على تلك الشروط الشهيد في حواشيه والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني واستحسنه الشهيد الثاني وتقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه زاد شرطاً رابعاً وهو ان يكون مما يباع صنفه عدداً وفي مجمع البرهان ان المحصور المشاهد منه الظاهر انه لا خلاف في جواز بيعه ذكر ذلك في مقام آخر ونحوه قال صاحب الحدائق وفي الشرائع والارشاد يجوز بيع السمك المشاهدة في المياه المحصورة « وهذا يشتمل على » الشروط الثلاثة لانه اذا كان الماء محصوراً أمكن صيده غالباً وفي الخلاف اذا كان الماء قليلاً صافياً يشاهد السمك فيه ويمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جائز بلا خلاف وفي الدروس لو كان يمكن اصطياده بعد مدة جاز ولم يذكر شيئاً آخر وفي التذكرة ونهاية الاحكام اذا كان في بركة كبيرة واحتيج في أخذه الى تعب شديد فالأقوى الصحة وانه اذا كان الماء كدرًا بطل البيع ومثل ذلك قال في الخلاف وفيه أيضاً اذا كان الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهداً الا انه لا يمكن أخذه فعندنا انه لا يصح بيعه الا ان ينضم اليه شيء واذا انضم اليه شيء آخر صح اجمالياً وفي الغنية دعوى

ولا الآبق منفرداً إلا على من هو في يده « متن »

الاجماع على جوازه مع الضميمة وهو خيرة النهاية ومنع من ذلك ولو مع الضميمة في السرار كما سيأتي الكلام في ذلك بلطف الله ومنه وقد سمعت ما في المبسوط آنفاً والدليل على جوازه مع الشروط الثلاثة عموم أدلة الوفاء بالعقود ولا غرر ولا سفه « إذا عرفت هذا » فعد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يكون محصوراً يحتمل ان يكون المراد الا ان يكون الماء محصوراً وقضيته انه اذا حصل هذا الشرط صح البيع سواء شوهد السمك أم لا أمكن صيده أم لا كأن يكون في بركة كبيرة محصورة كدره ويحتمل ان يكون المراد الا ان يكون السمك محصوراً أي معدوداً فيعطي انه يصح حينئذ بيعه وان لم يشاهد بل وان لم يمكن صيده « فليتأمل جيداً » وفي جامع المقاصد ان أراد بالمحصور ما يصاد بسهولة فهذا غير شرط الصحة بيع السمك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح به في التذكرة ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان في نحو الاجمة والنهر الممتد الذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة انتهى (فتأمل)

قوله قدس سره ﴿ ﴿ ولا الآبق منفرداً إلا على من هو في يده ﴾ لا يصح بيع الآبق منفرداً اجمالاً كما في الخلاف والغنية والرياض وبلا خلاف كما في كشف الرموز وفي التذكرة انه المشهور عند علمائنا وان عرفنا مكانه قال وقال بعض علمائنا بالجواز (قلت) قد تبعت كتب الاصحاب من المنع الى النافع فلم أجد أحداً قال بذلك ممن تقدم عليه ولا نقله ناقل وكأنه مجهول عنده أيضاً حيث لم يسمه فتأمل وكذا من تأخر عن المصنف ممن تعرض له قد نص على عدم الجواز ما عدى المولى القطيفي المعاصر للمحقق الثاني في ايضاح النافع وستسمع كلامه فيه ودليله بعد الاجماع معلوماً ومنقولاً انه سفه وبيع غرر وانما يمتنع بيعه مع تعذر تسليمه فلو أمكن صح بيعه وان سمي آبقاً وجوز السيد المرتضى رحمه الله بيعه على من يقدر عليه والظاهر الانتصار انه مما انفردت به الامامية وهو خيرة المختلف والتذكرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان والرياض وهو المنقول عن أبي علي وهو الذي يظهر من نهاية الاحكام في مسألة بيع المنصوب أو هو صريحاً وفي كشف الرموز والدروس والتفتيح انه حسن وفي جامع المقاصد ان قول السيد جيد وقواه في المسالك وصاحب الكفاية واليه مال في المهذب البارع وظاهر التحرير التوقف ودليله عموم الادلة وانتفاء المانع من الاجماع للخلاف والغرر والسفاهة مضافاً الى موافقة العقل والاعتبار وما يظهر من دعوى الاجماع من الانتصار وفي شمول اطلاق النص لمحل الفرض نظر ظاهر بل في النص ما يدل على ان المشتري مع الضميمة غير قادر على التسليم (هذا ولو عجز) عن تحصيله لضعف عرض له أو لقوة عرضت للآبق احتمال ثبوت الخيار لان المشتري لا يلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع (فليتأمل جيداً) وفي المقنعة والمراسم والخلاف والوسيلة انه لا يصح بيعه الا ان ينضم اليه غيره ونقل نحو ذلك عن التقي والقاضي وقد نسب جماعة اليهم الخلاف لمكان هذا الاطلاق وليس بتلك المكان من الظهور والا لا يمكن نسبة الخلاف أيضاً الى كل من اقتصر على قوله ولا يصح بيع الآبق منفرداً والقيود معتبرة في عباراتهم الا ان يكون نظرهم الى غير ذلك كما يظهر ذلك على الممارس ونظرهم على تقدير الخلاف الى اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه والى كون الشرط التسليم وهو غير موجود (وفيه) ان الغاية القصوى

والعلم فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود
سواء كان عوضاً أو ثمناً بل لا بد من اعتباره بأحدهما

من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجوده والموجب للضميمة انما هو العجز عن تحصيله
وهو مفقود وعن أبي علي انه ان ضمنه البائع للمشتري صح بيعه واختاره في التلّف واقتصر في
التحرير على نسبه اليه وكان الشهيد في حواشيه مال اليه وفي ايضاح النافع للفاضل القطيني ان القدرة
على التسليم من مصالح المشتري فقط الا انها شرط في أصل صحة البيع (فلو) قدر على التسليم صح
البيع وان لم يكن البائع قادراً عليه بل لورضي بالابتياح مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز
وينتقل اليه ولا يرجع على البائع بعدم القدرة اذا كان المبيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المفضوب
ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض عرفاً لم تصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى أكل
مال بالباطل (وربما احتمل) امكان المصالحة عليه ومن هنا تعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو
باع الا بق مفرداً لم يصح انما هو مع عدم رضا المشتري أو عدم علمه أو كونه بحيث لا يتمكن منه عرفاً ولو أراد
غير ذلك فهو غير مسلم (انتهى كلامه فتأمل فيه) ويأتي بلطف الله وتوفيقه ورحمته الواسعة الكلام في بيعه مع الضميمة
عند تعرض المصنف له قوله قدس سره * (والعلم فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا تكفي
المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أو ثمناً بل لا بد من اعتباره بأحدهما) أجمع
علمائنا على ان العلم شرط في العوضين كما في التذكرة وفي الغنية اشترطنا ان يكون المعقود عليه معلوماً لان العقد على
المجهول باطل بخلاف انتهى (قلت) يجب ان يكون المبيع معلوماً يعرف ما ملك بازاء ما بذل ومعلوم انه
لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل يجب العلم بثلاثة أشياء بين المبيع وقدره ووصفه (وصفته خل)
والمراد بالعلم العلم العادي الذي ينتفي معه الغرر كما سيأتي بيانه وبرهانه (وفي الخلاف) ما يباع كيلاً لا
يصح بيعه جزافاً وان شوهدا اجماعاً وفي (التذكرة) ذهب علمائنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون
جزافاً وحكم المعدود حكم المكيل والموزون وفي المسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه المشهور
وزاد (في المسالك) ان عليه الفتوى (وفي موضع من المختلف) انه الا شهر وفي موضع آخر منه لا
خلاف بيننا ان الثمن اذا كان مجهولاً بطل البيع الا من ابن الجنيد (وفي موضع من التذكرة) بيع
الصبرة باطل اذا جهلها وقت العقد او أحدهما سواء شاهداها أم لا وسواء كالاها بعد ذلك ام لا
ذهب اليه علمائنا اجمع الا ابن الجنيد (وفي موضع آخر من التذكرة) لا فرق بين الثمن والمثلن في
الجزاف في الفساد عندنا (وفي بيع المبسوط) اذا قل بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع
لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة البيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً
وهو الاقوى عندي (وقد فهم منه في المختلف) انه متردد (وفي اجازة المبسوط) اذا باع شيئاً بثمن
جزافاً جاز اذا كان معلوماً مشاهداً وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم (وفي موضع من المختلف) في ثمن
السلم اذا كان مما يكال او يوزن لا بد منهما واختاره الشيخ في المبسوط وهو الا شهر وفي الناصرية
حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم ما أعرف لاصحابنا الى الان
نصاً في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس المال اذا كان مضبوطاً بالمعانية لم يفتقر الى ذكر
صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو الممول عليه عند الشافعي وفي الخلاف في باب السلم لا يكفي النظر الى

رأس المال الا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا ولا يجوز جزافا وفي الدروس لا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسط وان كان مال سلم خلافا للمرتضى ولا قوله بسعر ما بعته مع جهالة المشتري خلافا لابن الجنيدي حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيدي بيع الصبرة جزافا (ومما) صرح فيه بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود النهاية ولدلالة السرائر وما تأخر عنها اول من فتح باب الشك في ذلك فيما أجد من تأخر المولى الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني والمحدث البحراني (قال في مجمع البرهان) اعتبارهما فيها كما هو المشهور بينهم ما رأيت له دليلا صالحا وأول ما رأيت حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (انه قال) في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قل للمشتري اتبع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي اتعت فقال لا يصالح الا ان يكيل (وقال) ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصالح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (ثم قال) في السند شيئا لمكان ابراهيم ثم ذكر ما لا فائدة في ذكره ثم ناقش في المتن بأنه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع وهو خلاف المشهور بينهم وفي الدلالة على المطلوب تأمل الاجمال والاختصاص بالطعام (ثم قال) ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود (وقال في الكفاية) الحكم على وجه العموم مع ادلة الجواز لا يتخلو من اشكال (وأما صاحب الحدائق) فقد أطل الكلام في غير فائدة وتكلم بغير ما ينبغي للعلماء ان يتكلموا به (ونحن نقول) ان محل الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الاسلام بطريق فيه ابراهيم بن هاشم ورواه الشيخ بثلاثة طرق (احدهما) الحسين بن صفوان بن ابن مسكان بن الحلبي (وثانيهما) عن الحسين بن محمد بن أبي عمير عن حماد بن عثمان بن الحلبي (وثالثها) عن ابن مسكان بن الحلبي ورواه الصدوق في ثلاثة مواضع من الحلبي تارة وطريقاه اليه ايسر فيهما من يتأمل فيه (وعن) ابن مسكان عنه اخرى حال هذا السند مع انه معتضد بالاجماع والشهرة فيتأمل في مثل هذا السند كلا لا يتأمل فيه أحد ونفى الصلاح الدال على الفساد بمعونة فهم الاصحاب ومساعدة اللغة والعرف مع قرينة السؤال مما لا تنكر دلالاته على المطلوب وفي الخبر لا يصالح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (وفي آخر) لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فقد أتى بقوله عليه السلام لا يحل مكان قوله عليه السلام لا يصالح فكان في الخبر بن دلالة على المراد من وجهين (ثانيتها) ان المنفي فيها لمكان الجهالة والاول ما أشرنا اليه مع المنع من البيع بصاع البيت لانه كان نارداً غير مشهور كصاع السوق (ولم يبق) في الخبر الا ما دل عليه بظاهره من عدم الاعتبار باخبار البائع وسيأتي تأويله على ان ذلك لا يخرج عن الحجية ﴿ وفي الموثق ﴾ عن شراء طعام ﴿ الطعام خل ﴾ مما يكال او يوزن هل يصالح شرائه بغير كيل ولا وزن فقال أما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فاشترى منه مرابحة فلا بأس ان أنت اشتريته ولم تكاه او تزنه اذا كان المشتري الاول قد أخذه بكيل او وزن ودلالتة على المطلوب بالمفهوم الذي حججته في غاية الظهور الى غير ذلك من الاخبار كخبر الجص وغيره فهل يبقى أصل أو عموم بعد ذلك يرج عليه وقد الحقوا بالمكيل والموزون المعدود ﴿ اعدم ﴾ القائل بالفرق اصلا كما في المسالك وغيره على انه ثابت بالقاعدة المتقدمة مع امكان الاستدلال عليه بمعونة تقرير الذي في الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقهاء عن الحلبي وغيره عن الجوز لا نستطيع ان نعهده في كمال بمكيل ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا بأس به ﴿ وأما خبر

ولو تعذر كيله او وزنه او عدده اعتبر وعاء واحد واخذ الباقي بالحساب « متن »

البصري ﴿ عن الرجل يشتري يبعاً فيه كيل او وزن بغيره يعيره ثم يأخذ على نحو ما فيه فقال لا بأس فان رويناه بالمشات التحتانية والعين المهملة من التعبير كان كخبر الحلبي على انه ضعيف في التهذيب مرسل في الكافي فأين يقع من تلك الاخبار « فتأمل » وليس الاجماع منحصرأ في اجماع التذكرة كما ظنوا بل الاجماع كما سمعت منقول ومعلوم هذا وقول المصنف فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به كان الاولى به بمناسبة اشتراط العلم ان يجعل كلا من الامرين أعني البيع له والشراء معا سواء والامر سهل ^{قوله} قدس سره ﴿ ولا يكفي الاعتبار بمكيال مجهول ﴾ * كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن كالاتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخميناً او كالأه أو وزناه بعد ذلك ولا العد المجهول بأن عولا على ملا اليد وآلة يجهل ما تشتمل عليه كما صرح بذلك كثير من المتأخرين للفر المهي عنه في ذلك كله ونسبه في مجمع البرهان الى المشهور (ويدل عليه) حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر رواه ثقة الاسلام والصدوق وقد تقدم نقله (وما ارسل في الكافي والتهذيب عن ابان عن محمد الحلبي) لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر (الحديث) والسند منجبر الا ان العمل بهما مشتهر بل لا بد من البيع بالكيل المشهور والصنجة المشهورة لاحتمال ان يتلف غير المشهور ويقع الخلاف بينهما فلا مرجع حينئذ بخلاف المشهور وفي مجمع البرهان ناقش في ذلك وحمل الحسنة على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد (ثم قال) ان عموم أدلة جواز العقود والوفاء بها تدل على الجواز والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل دليل قوي فالاثبات مشكل (وفيه) ان اطلاق قوله عليه السلام لا يصلح ولا يحل يشمل ما اذا كان بسعر صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره والتراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول وتخصيصها يحتاج الى دليل فكانت ظاهرة الدلالة منجبرة السند مؤيده بالاعتبار معتضدة بالقاعدة مؤيدة بالاحتياط مخصصة للعموم قاطعة للاصل على انه معارض بأن الاصل بقاء الملك لملكه (وأما التراضي) الذي جعله العمدة ففيه انه لو صلح بمجرد جرى في الصرف والربا ونحوهما وسقط ما اشترط فيهما على انه انما يفيد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل ولا قائل بالفرق بين المكيال والمودود والمعدود كما في المسالك والمفاتيح والرياض فثبت الحكم في الجميع ^{قوله} قدس سره ﴿ ولو تعذر كيله أو وزنه أو عدده اعتبر وعاء واحد وأخذ الباقي بالحساب ﴾ قال في النهاية والسرأر اذا كان ما يباع وزنا يتعذر وزنه جاز ان يكال ثم يعين مكيال ويؤخذ الباقي بحسابه وكذلك ما يباع بالعد ان تعذر عدده وزن منه مكيال وعد وأخذ الباقي على حسابه فقد عبر فيهما بالتعذر كالشرايع والارشاد في المعدود والنافع فيه وفي الموزون وفي المسالك نسبة التعبير بالتعذر الى كثير من العبارات وفي الدروس التعبير بالتعسر في المعدود وفي اللمعة فيه بالمشقة وفي المسالك انه أجود وفي الروضة انه أولى وفي الكفاية انه غير بعيد لان الوارد في الرواية عدم الاستطاعة ولعل المراد المشقة العرفية وقد تبع في ذلك المولى الاردبيلي حيث قال لعل المراد المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في أمثالها فدل الحكم المشقة انتهى (قلت) هذا مما لا ريب فيه كما برهن عليه علم الهدى في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا واستند في ذلك

الى قولهم لا يستطيع النظر الى فلان اذا كنت تكره النظر اليه (الى آخر). اذكر وقضية ما في الوسيلة جوازه مطلقاً قال كل ما يباع كيلاً أو وزناً أو دماً لا يجوز بيعه جزافاً فان أراد ذلك كمال بعض المكييل ووزن بعض الموزون وشد بعض المعدود وبيع مع الباقي من جنسه (انتهى فليتأمل) وبالجواز مطلقاً قال في المفاتيح ومال اليه في المسالك والروضة وسيأتي من جملة موافقة هؤلاء لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكييل والموازين وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والتقيسة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بنا على ان معرفة الجملة كافية وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة أو نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد والتقيد بالتعذر أو المشقة في الصحيح انما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره ولم يقيد بشيء من ذلك خبر عبد الملك بن عمرو (عبد الله بن عمرو خ) الذي قال فيه اشترى مائة راوية زيتاً فأترض واحدة أو اثنتين فاترنهما ثم أخذ سايرهما على قدر ذلك فقال لا بأس ولا قائل بالفرق ونحوه خبر عبد الرحمن البصري المتقدم ذكره في المسئلة السابقة بناء على رواية يعبره بالياء اثناة من تحت هذا أقصى ما يستدل به لهم (وفي الجميع نظر) لانا لانسلم والغرر وحصول العلم لانا على شك في ذلك كما يأتي بيانه واغتفار التفاوت هنا غير معلوم والقياس على الغير حرام والاستقراء ان تمسك به لتصحيحه غير معلوم والتقيد في كلام الراوي هو العمدة في اثبات العد للمعدود بمعونة التقرير فيكون الحكم المذكور منافياً للصحيح فلا بد لهم من تأويله وتنزيله على وجه حسن وانى لهم بذلك والخبر ان ظاهر ان في المشقة والعسر ولا سيما الاول لان كانت الروايات مائة على انهما قاصران بحسب السند معارضان باطلاق النصوص المعتبرة للكيل أو الوزن ولا سيما خبر الجص الذي قال فيه عن رجل يشترى الجص ويكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال عليه السلام أما ان يأخذ كله بتصديقه وأما ان يكيله كله ومثله الصحيح الذي هو عمدة الادلة في اعتبار الكيل اعني صحيح الحلبي الذي قال فيه ثم ان صاحبه قال للمشتري اتبع مني هذا العدل الآخر بغير كيل الحديث (وهذان وان) شملاً صورة التعذر أو العسر الا أن قضية الجمع بينهما وبين ماصر التخصيص بغيرها وبيان الشك في حصول العلم وزوال الغرر ان المعتبر في الكيل والوزن العلم بالمكييل والموزون بحيث يرتفع الغرر المهني عنه أو جريان العادة بأن مثل هذا يكفي فيه الظن (النظر خ) كما جرت في بيع الثمرة على الشجرة فانه بالحرص والتخمين والمشاهدة واذا اقتضت لا بد من الوزن وما ذاك الا لما كان العادة فيهما فالدرا على العلم أو الظن الحاصل من العادة ولا سبيل الى منع هذا الظن (لانك أما) ان تمنع ذلك على الشارع في اجراء شرعه على العادة أو على أهل العادة في عاداتهم وكلاهما لا سبيل اليه فالظن الحاصل من المشاهدة كما في الصبرة غير معتبر لانه لم تجر العادة ببيع الصبرة بالمشاهدة وكذا كل ظن حاصل من غير العادة الا ان يقوم دليل على اعتباره كما قام في أخبار البائع بأن وزنه كذا وكيله كذا فهذا الظن الحاصل من هذه الانتقالات ان كانت العادة جارية بهذا الانتقال أتجه كلام المجوزين مطلقاً مع قطع النظر عن المعارض وان كانت الاخرى كان من الظن الغير المعتبر فلا بد من التعذر أو العسر كما اشترط الاصحاب والمتصور من صور الانتقال بحسب العقل تسع صوراً لانه أما ان يعدل عن الكيل لاستعلام الكيل الى الكيل أو الوزن أو العد وهكذا في الموزون والمعدود فتلك تسع اربع منها غير متحققة وهي بيع المعدود بالعد والموزون بالوزن والموزون بالعد والمكييل بالعد لان الاولين

ليس فيها انتقال على الظاهر على تأمل في الثانية والثالثة والرابعة غير متحققتين وعلى تقدير تحققهما لا يميل أحدهما لان كان العد اصعب من الكيل والوزن وبقية الصور في محل التأمل ولا قطع بجريان العادة بالاتقال فيها للاستعلام من دون تعذر أو مشقة (فليتأمل) ويأتي تحقيق الحال (ثم) ان المستفد من أخبار الياب وحديث الفرر تأصيل أصل وهو عدم جواز بيع المكيل والموزون وتلعدود الا بالكيل والوزن والعد مع الامكان والشهد في الدروس قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فلو جه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام (قال) لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (وفيه) أن الظاهر من معنى الرواية انما هو انه لا بأس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس يعني ان يكون أحدهما ثمنا والآخر مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل ويشير الى ذلك ان الشيخ ذكر الرواية في باب اسلاف السمن بالزيت وليس في الوافي في الباب غير هذه الرواية ويمكن ان يكون وزنا في عباره الدروس بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية لكنه يخالف ظاهر كلامه وفي اللمعة والريضة جواز بيع المعدود وزنا واحتملا جواز بيع الموزون كيلا وبالعكس للانضباط وروايه وهب ثم احتملا قصر الحكم على صورة العكس وهو بيع المكيل بالوزن لان كان اضبط منهما واصلا للكيل (وفيه) انه ان اريد ان الوزن في الموزون اضبط من الكيل في المكيل فسلم ولا يجديه نفعاً وان اراد ان الوزن في المكيل اضبط من المكيل فيه فمحل نظراذ الفرر موجود (وأما) كون الوزن أصلا فعلى تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن بأن يقال انه صلى الله عليه وآله وسلم انما قدر الوزن أولا ثم فرع عليه الكيل وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلا في رفع الفرر (فتأمل) وفي المبسوط يجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل لانه غرر وجزاف وظاهر الشرائع جواز بيع المكيل بالوزن واستوجهه صاحب المسالك وفي سلم الكتاب في جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر (وقد) وجه النظر في الايضاح بمحصل التقدير وانتفاء الفرر بكل منهما والوزن اصل الكيل و بان كل واحد منهما أصل ويتفاوت بأحدهما مع تقديره بالآخر ومثله ما في حواشي الشهيد وجامع المقاصد والاجماع منقول ومعلوم على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيبين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم واعل هذا مخصص لما سيأتي من دعوى الاجماع على ان المدار على ما عهد في زمان الشارع كما في المبسوط وفي السرائر أما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه كيلا سواء يبيع بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف (وقال أيضا) وكل ما يباع كيلا فلا يجوز بيع الجنس منه بعضا ببعض وزنا لانا اخذ علينا التساوي في ما يباع كيلا في الكيل فاذا يبيع بالوزن رتبارد الى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدي الى الربا فان يبيع بغير جنسه جاز يبعه (انتهى) فتأمل في هذا الأخير ثم ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما يبيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها كما كان مكيلا في بلد او موزونا يباع كذلك والا فلا وظاهر مجمع البرهان نسبة الى الاصحاب كما هو صريح الحدائق وفي الرياض انه المحكي عن الاصحاب واثباته من النص مشكل الا ان الامر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله في زمانه لنا الا في نحو الطعام والزيت والجص وامثالها وهي الآن كذلك وان غير الكيل بالوزن في بعضها أو العكس في آخر ولا بأس بالاول في المشهور لا ضبطية الوزن من الكيل ويحتاط في الثاني وان الحق بالاول جماعة للخبر واراد خبر وهب الذي استند اليه في الدروس هذا كلامه

(فتأمل فيه) وقد تأمل في ذلك المولى الاردبيلى (قال) بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لا حتمال ارادة السكيل والوزن المتعارف عرفا اما او في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً أو بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما والظاهر هو الأخير « انتهى » وقوله من الأمر الوارد بهما بيان لقول لاحتمال ارادة انتهى (قلت) المستفاد من قواعدهم حمل الالفاظ الواردة في الاخبار على عرفهم فما علم حاله في عرفهم جرى الحكم بذلك عليه وما لم يعلم يرجع فيه الى العام كما بين في الاصول ولعل في قوله عليه السلام وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة اشعارا بان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته بذلك عرفاً (فتأمل) وينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمتبر هو السابق ولا أثر للتغيير الطارى للاستصحاب والظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة (وأما في الاقارير والايمان ونحوها) فالظاهر الخوالة على عرف ذلك العصر حماله على ما يفهمه الموقع (اذا عرفت هذا) فقد قال في المبسوط اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه الا وزناً في سائر البلاد والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة (هذا كله بلا خلاف) فان كان مما لا تعرف عادته فيه في عهده صلى الله عليه وآله وسلم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه الوزن لا يباع الا وزناً وذلك كله خيرة التذكرة ونهاية الاحكام والكتاب والمختلف وحواشي الشيبند والمسالك وغيرها وهو المنقول عن القاضي (قالوا) لان ما انتهى فيه عرفه يحكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلده عرف خاص فيصرف اطلاق الخطاب اليه وقضيه ذلك انه لو اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك في الشرائع والكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام والمسالك وغيرها وفي المنفعة اذا كان الشيء يباع بمصر من الامصار كيلا أو وزناً ويباع في مصر آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وقضيته انه لا يعطي كل بلد حكم نفسه بل بحكم فيه الاغلب وهو خيرة السرائر وقواه في الايضاح وفي النهاية والمراسم رجح جانب السكيل أو الوزن على الجزاف غلب أم لم يغلب (قال في النهاية) اذا كان الشيء يباع في بلد جزافاً وفي بلد آخر كيلاً أو وزناً فحكمه حكم المكيل أو الموزون في تحريم التفاضل « انتهى » هذا وما عرف انه كان مقدراً في عهده صلى الله عليه وآله بأحدهما وجهل اعتباره احتمال فيه التخيير وتعين الوزن لانه اضبط وهو خيرة التذكرة (واحتمل) في نهاية الاحكام السكيل لانه اغلب في المطاعم في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ولو عرف انه يكال مرة ويوزن أخرى فالوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى عادة أكثر البلاد كما في نهاية الاحكام أيضاً وفيها أيضاً لو أخذت الناس خلاف ما عهد في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعتد به بل بالمعهد (قلت) ذلك قضية كلامهم وظاهرهم الاجماع عليه كما هو ظاهر المبسوط كما سمعت والمراد بما في عهده كما ثبت علمه به او تقريره ويحتمل ما كان عادة في زمانه مطلقاً ولو لا ما يظهر من دعوى الاجماع لا يمكن القول بالحوالة الى العرف مطلقاً كما حكى عن ابى حنيفة لانه العادة في الاحكام الشرعية كالتبض والحرز والمأكول والملبوس الذي لا يجوز السجود عليه في الصلوة لكن الاجماع واجب الاتباع فالمدار على ما عهد في زمانه ولا تغفل عن اجماع المسالك وتأمل (وقد قطع)

ويكفي في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرعاً «متن»

جماعة وادعى لاجماع بل اجماع الامة في ائذكرة ان أربعة كانت مكيلة في عهد صلى الله عليه وآله وسلم وهي الخنطة والشعير والتمر والملح واستثنى في ائذكرة نهاية الاحكام ما يتجافى منه في المكيال كاتقطع الكبار من الملح فيباع وزناً لذلك واحتمل في الاخير سحقه والظاهر ان الوزن أيضاً ثابت بالاجماع في الذهب والفضة كما هو ظاهر ائذكرة في باب الربا وقد طال بنا الكلام لامر اقتضاه المقام قوله قدس سره * ﴿ وتكفي في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرعاً ﴾ اجماعاً كما في ائذكرة (قال) لوباع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع (قال) الشهيد في حواشيه لان الثلاثة أجزائها مختلفة والاقوى الجواز اذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن استعماله من بعض الوجوه لاما يكون كثيراً يعسر الاطلاع عليه (انتهى) وفي المبسوط والسرائر بيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف وفي المفاتيح تكفي المشاهدة في الارض والثوب للاصل والاجماع الا من المبسوط والخلاف والحلي وهو شاذ (قلت) لم ينقل الخلاف عن الحلبي غيره وهذا أبو المكارم جوز بيع الثوب بالمشاهدة وفي الغالب انه لا يخالف التقي ونعم ما صنع في الدروس حيث نقل الخلاف عن ظاهر الخلاف واما المبسوط فقد جوز فيه أيضاً في فصل بيع الصبره بيع الارض والثوب اذا نشر من دون تعرض لدرع نعم فيه وفي الخلاف في باب السلم فيهما ان رأس المال اذا كان معيناً في حال العقد ونظر اليه فانه لا يكفي الا بعد ان يذكر مقداره سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروراً ولا يجوز جزافاً هذه عبارة الخلاف ونحوها من دون تفاوت عبارة المبسوط وفي المختلف بعد نقل ذلك عنهما ونقل عن علم الهدى انه لم يوجب ذلك (قال) عندي فيه نظر واحتاط بالمسح فيهما في الشرايع وفي المسالك ان هذا الاحتياط ليس على وجهه (قلت) لعدم مقتضى لاعتباره هنا ولم ينقل ذلك عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم والعادة جارية بذلك في الاعصار والامصار يباع الثوب مخيظاً وخبز مخيط. والارض من دون ذرع (نعم ولو جرت) العادة بذلك في عهده لم يجز بيعهما بغيره الا ان يخرج بدليل هذا ان قلنا ان الذرع مشروط في المذروع كالكيل والوزن والعد وحينئذ فيكون المجوز لذلك فيما نحن فيه والعادة الاجماع مع عدم نقله عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم (وان قلنا) ان الذرع غير مشروط في المذروع كما يشهد به اضافة الارض فانها قد تكون مزروعة أيضاً مع انهم تسالموا على جواز بيعها مشاهدة وموصوفة من غير خلاف اصلاً فلا اشكال ولا حاجة بنا الى تخصيص الثوب بالخيط على كل حال وعلى كل حال تسقط مناقشة المولى الارد بيلي (حيث قال) ويمكن المناقشة في الثوب فان الكرباس مته مذروع بقرينة قوله كالذراع من الثوب ولانه المتعارف (انتهى) ودعوى التعارف في محل المنع وقد يحمل ما في ظاهر الخلاف على ما اذا لم يكن المطلوب من الثوب اوصافه التي تتفاوت القيمة بتفاوتها بل يكون المطلوب من المعامله عليه في العاده انما هو ذرعه لانه يشكل في هذه الصورة الا كفاء بالمشاهدة لتحقق الغرر المجازفة حينئذ (فتأمل) والمراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشوراً فلو كان مطويماً لم يكف الاعلى وجهه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه كما صرح بذلك جماعة و اشار اليه آخرون * قوله قدس

ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحح فان نقص أو زاد تخير المغبون ولو كان المراد الطعم أو الريح افتقر الى معرفته بالذوق أو الشم ويجوز شرائه من دونهما بالوصف فان طابق صحح والا تخير « متن »

سره سره * ﴿ ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحح فان نقص أو زاد تخير المغبون ﴾ قال في التذكرة لو أخبره البائع بكيه ثم باعه بذلك الكيل صحح عندنا (وقال) لو كال طعاماً وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل أما عندنا فنعم وهو أحد روايتي احمد وفي الرياض لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البائع (قلت) والاخبار بذلك مستفيضة في الكيل ووقع في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل (واجاب عليه السلام) بنفي البأس ظاهراً اذا كاله البائع واخبر به المشتري ولعله عليه السلام لم يذكر الوزن لان كانا من سنخ واحد (وقد) ورد في بعضها انه قال له عليه السلام يجوز ان أبيعك كما اشتريته فقال أما انت فلا تبعه حتى تكيله واطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور (الأولى) ان يعرف البائع الكيل ويجهله المشتري فيخبره به البائع (الثانية) ان يعرف المشتري وزن الثمن ويجهله البائع فيخبره به المشتري (الثالثة) ان يعرف المشتري كيل المبيع ويجهله البائع كان يكون قد كيل وهو غائب فيخبر المشتري البائع بكيه (الرابعة) ان يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البائع بذلك (الخامسة) ان يجهل البائع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البائع واذا صحت الصورة الأولى بالنص والاجماع فالثالثة واحدا شقي الخامسة كذلك لمكان الاولوية وتنقيح المناط فان منعت الاولوية فلا سبيل على الظاهر الى منع الثاني والحاصل انه ان نقح المناط كان يدعى انه لا فرق بين البائع والمشتري لان كانا متحدين ذاتا مختلفين اعتباراً فالقول بالجواز متجه في الجميع كما هو الظاهر والظاهر انه لا يشترط في المخبر أن يكون عدلاً عملاً باطلاق النص بل المدار على السكون اليه وتخير المغبون لان كان الخيار خيار غبن وقضيته ان التفاوت اليسير غير معتبر وما عساه يتوهم من انه خيار شرط بأن يدعى بأن العقد وقع على ان المبيع الشروط بأن يكون كذا وكذا قدره فليس بشيء لانه ان كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفاً وليس كذلك « فليتأمل »

قوله قدس سره سره * ﴿ ولو كان المراد الطعم او الريح افتقر الى معرفته بالذوق أو الشم ﴾

عبر بالافتقار كما في الارشاد وغيره وفي جملة من العبارات انه لا بد من معرفته بالذوق أو الشم مع انهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتي ويعد وجوبه مع انعقاد البيع بدونه فلا بد من التأويل فيحتمل أن يراد ان ذلك على طريق الاولوية والاستحباب كما أشير اليه في الروضة وجمع البرهان وغيرها أو ان ذلك مفتقر اليه ولا بد منه في لزوم البيع كما أشير اليه في المهذب البارع وغيره ولا بد من تقييده بما اذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما في المقنعة والنهاية والدلالة والنافع وغيرها والحكم مما لا خلاف فيه وان اختلفوا في وجهه فالمشهور انه على الاولوية أو للزوم البيع والشيخان واتباعهما انه شرط في الصحة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويجوز شرائه من دونهما بالوصف فان طابق صحح والا تخير ﴾ * جواز بيعه وشرائه بالوصف مما لا خلاف فيه وفي الغنية الاجماع عليه مضافاً الى الاصل واندفاع الغررية كما يندفع بروية ما يدل بعضه على باقية ذاباً كظاهر الصبرة وينجبر النقص بعد تحققه بالخيار ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبتها كما

والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة «متن»

نه عليه في المختلف وقد خالف صاحب السرائر فاحتمل تخصيص الوصف بالغيبة وفيه انه اذا جاز الوصف مع الغيبة فع الحضور أولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة * قوله قدس سره * والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة * هذا خيرة الفاضلين والمتأخرين كما في التنقيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر أو عامة من تأخر كما في الرياض وبه صرح في الشرايع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي وفي المقنعة كل شيء من المطعومات والمشومات يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المستخرجة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختبار له فان اتبع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان بالخيار ومثله عبارة النهاية حرفاً بجرف غير انه (قال) لا يجوز مكان قوله لا يصح وزاد بعد قوله والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس (وفي المراسم) فاما ما يختبر بالذوق والشم (فعلى ضربين أحدهما) لا يفسده الاختبار (والآخر) يفسده فما لا يفسده اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع الا بعد اختباره وفي الوسيلة كل ما يمكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار (وعن الكافي) ان من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما صح اختباره بشم أو ذوق أو مشاهدة وعن القاضي أنه لا يجوز بيعه الا بعد أن يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيراً في رده على البائع وصاحب الايضاح قصر الخلاف على سلا روایي الصلاح وقضية ما ذكره المحقق الثاني والشهيد الثاني من ان محل النزاع ما اذا كان المبيع مشاهداً أن لا يكون أبو الصلاح مخالفاً لمكان ذكره المشاهدة وقضية ما في المختلف في رده على ابن ادریس أن لا يكون الشيخان والقاضي مخالفين * لانه قال * قال ابن ادریس قد روي انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس قال يعني ابن ادریس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح * ويعتبر فيه * ما اعتبرناه في بيع خيار الروثية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع فلا خيار له وان وجد بخلاف وصف بايعة كان بالخيار * ولا دليل * على بطلان هذا العقد * ثم قال * يعني في السرائر * ويمكن * أن يقال ان بيع العين المشاهدة المرثية لا يجوز أن يكون موصوفاً لانه غير غائب فيباع بيع خيار الروثية بالوصف فاذا لم يصفه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج الى الوصف * فهذا وجه قوي * « انتهى » ما في السرائر وتعقبه في المختلف بأن البيع صحيح سواء وصفه البائع أو لا لكن ان كان صحيحاً لزم البيع وان خرج معيلاً كان للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز بيعه وان لم يختبر وما حمله عليه ليس بجيد * بل الأولى أن يقال * معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤول الى الفساد بأن يظهر على خلاف الصحة فيفسخه المشتري ويؤيده جعل الخيار للمشتري

ولو كان باطلاً في أصله لم يكن للمشتري خيار بل كان باقياً على ملك البائع « انتهى » (وقوله) وما حمله يعني به ما حمل ابن ادريس الخبر عليه ليس بمجيد (وأنت خير) بأنه ليس في الباب من الاخبار الا ما رواه الشيخ عن محمد بن الفيض ﴿ قال ﴾ سئلت أبا عبد الله عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه قبل أن يشتري ﴿ قال ﴾ نعم فلبذقه ولا يذوقن مالا يشتري وروى البرقي في المحاسن عن محمد بن الفيض مثله ونعم ما قال صاحب كشف الرموز قد اعتبرت كذب الاخبار فما ظفرت بهذه الرواية الا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعاً الى محمد بن الفيض ﴿ قال ﴾ سئلت أبا عبد الله عليه السلام وسق الحديث لكنه غير مرفوع ﴿ لانه قال في التهذيب ﴾ محمد بن أحمد عن أبي جعفر عن داود بن اسحق الخذا عن محمد بن الفيض ﴿ وطريق الشيخ ﴾ الى محمد بن أحمد معروف لانه (١) ابن يحيى بن عمران الاشعري وأبو جعفر هو بن أحمد بن محمد بن عيسى وداود بن اسحق هو أبو سليمان الخذا للصدوق اليه طريق (٢) وعدده بعضهم ممدوحاً ﴿ وأما ﴾ محمد بن الفيض بن المختار فهو من أصحاب الصادق عليه السلام والظاهر اتحاده مع محمد بن الفيض التميمي وهذا للصدوق اليه طريق ﴿ ويروى عنه ﴾ ابن أبي عمير في الصحيح وقد حسنه المجلسي فليس الحديث مرفوعاً قطعاً لكنه ليس فيه دلالة على محل النزاع ﴿ وهو هل ﴾ يبطل البيع بدون الذوق أم لا كما في كشف الرموز وقال في التنقيح الامر بالذوق لا يقتضي اشتراطه لجواز أن يكون على سبيل الارشاد الى مصلحته واحتياطه في شرائه وليعلم انه ذكر محل النزاع في المسئلة كشف الرموز والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وغيرها من دون تعرض لمشاهدة المبيع ولا لكونه هو محل النزاع وكذلك الفتاوى طفحت بذلك من دون تعرض لذلك سوى ما في السرائر والكافي والمختلف ﴿ وقد عرفت ﴾ الحال في كلام الكافي وفي جامع المقاصد ربما فهم من عبارة الكتاب انه لا يشترط مشاهدته ايضاً (قلت) وكذا غيرها من العبارات وقال في جامع المقاصد ايضاً وانما ظاهره انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الضرر وعبارات الاصحاب ليس فيها مزيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة (قلت) مفهوم اللقب معتبر في عبارات الاصحاب و به ثبت الوفاق والخلاف فذكر الشيء في عباراتهم يقضي بنفي ما عداه (اللهم) الا ان يكون اعتبار المشاهدة أمراً معلوماً وانه بدونها يكون من بيع المجهول كما أشار اليه بقوله انه مستفاد من عدم جواز بيع المجهول (ثم قال) والحق ان المسئلة في المشاهد دين غيره فمن ثم يضعف الغرر بدون الشم والذوق (وقد تبعه) على ذلك صاحب المسالك وجعله محل النزاع وقضيته انه لو اشترى من دون المشاهدة او الوصف لم يجز ولم يصح البيع بلا خلاف (وفيه نظر ظاهر) لانه يلزم عدم صحة شراء الاعشى ما يشم وما يذاق الا بالوصف مع اطباق هؤلاء على جوازه وصحته كما ستعلم وخلاف سائر في شيء آخر كما يأتي (ويلزمهم) عدم جواز بيع المسك في فاره فانه غير مشاهد مع اطباق الجميع على جوازه كما سيأتي (وهذا مما) يرد على الشيخين والاتباع الا ان يقولوا انه خرج بالدليل وما المانع من الجواز بدون المشاهدة بناء على الاصل والغالب من مقتضى طبعه وعدم تعيينه فانه بمقتضى ذلك يعلم كونه العسل والدبس واللبن على وصف من القوام لا يتفاوت فيه الحال غالباً فتفاوت لا يجوز بيعه الا نادراً وليست المعرفة التامة بشرط وليس

(١) يعني محمد بن أحمد (مصححه) (٢) طريقه الحسين بن عبد الله الغضائري عن أحمد الطار عن أبيه محمد عن محمد بن أحمد بن يحيى الخ (منه)

ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصلحة فان كسره المشتري فخرج معيباً فله الارش خاصة ان كان لمكسوره قيمة والتمن باجمعه ان لم يكن كالبطيخ الفاسد « متن »

المراد بالغرر مطلق الجهالة والا لما جاز البيع بالوصف ولا باختبار وجهه الاعلى لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة الظاهر الباطن وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته ولونه فترفع الجهالة بالكلية وتحصل المعرفة التامة أو ما هو قريب منها وليس فيما عندنا من نسخ التحرير الا قوله لا بد من اختبار ذي الطعم او الرابحة بالذوق أو الشم ويجوز على الوصف فان وجد كما وصف والا تخير المشتري (ولو بيع) بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف (فالا قرب) جوازه فان خرج معيباً تخير بين الارش والرد ولو تصرف سقطا لرد ونعل مراده بشرط السلامة البناء على أصل السلامة فيكون موافقا للكتاب وعبارات الاصحاب (وفيه تأمل) يظهر وجهه في المسئلة الآتية وعلى كل حال فالمسئلة لا تخلوا عن شوب الاشكال من عدم الغرر وعدم تامة الاستدلال بالخير واستمرار الطريقة في الاعصار على عدم الاختبار وما رواه في السرائر لاعين له ولا اثار (ولعله) استفاده من كلام الشيخين لان كان كلامهما في الكتابين متون الاخبار (ويؤيد) ذلك انه نقله بعين كلام الشيخين (والظاهر) انهما استفادا ذلك من الخير المذكور وافتيا بمضمونه والظاهر انهما ومن وافقهما حتى ابن ادريس مخالفون للمشهور وان اعطت خلاف ذلك عبارة المختلف ما عدى الحلبي ان قلنا ان المشاهدة شرط عند المشهور والا كان مخالفا ايضا ومن ان قدماء الاصحاب ورؤسائهم واساطينهم افتوا بمضمون هذا الخيرا المعتبر القوي السند وما كان فيه من ضعف في دلالة او سند فنحبر بعلمهم به وان ثبتت رواية السرائر كانت الدلالة واضحة ولم يقطع باجماع المتأخرين لانهم يعبرون بالاقرب وشبهه (والاشبهه خ ل) والاولى والا ظير (والضاهر خ ل) كما وقع ذلك في الشرائع. والنافع وكتب المصنف والدروس وجامع المقاصد وغيرها ولا سيما الشرائع فانه ترددوا ولا فيها (ثم قال) انه اولى وهؤلاء رؤساء المتأخرين وهم غير قاطعين (نعم في الايضاح) انه الحق وهو لا يغني والطريقة التي استهضتها طريقة اعموم لا طريقة علماء اعلام (فيا تأمل) في ذلك جيدا وبعد ذلك كله فتقول المتأخرين اظهر دليلا واوضح سبيلا (وان قلت) ان الشيخين والقاضي غير مخالفين سهل الخطب وهان الامر (وقول المصنف) والاعمى والمبصر سواء قصد به الرد على سار حيث جيزه بين الرد والارش وان تصرف (واطبق) الشيخان ومن تأخر عنهما على خلافه وقد وصفه جماعة بانشدوذ والندرة (قال سار في المراسم) بعد ما نقلناه عنه آقاؤنا يفسده كالبطيخ والبقاوما شا كل ذلك فيصح شرائه بشرط الصلحة فان خرج غير صحيح فله ارشه لارده الا ان يشتريه اعمى فانه يكون له ارشه اوردده (وقد نص في المنفعة والنهاية) في خصوص هذه المسئلة ان ليس للاعمى الا ارشه وان الافضل له ان يوكل فهم متفقون على خلاف سار ولكن كل في مقام (فتأمل) ولا نشبه عليك الحال قوله قدس سره * ولو ادى اختباره الى لافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصلحة ﴿ اجزاء ﴾ كما في المقتصر والظاهر اتفاقهم على الجواز في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه وتقييده فالأكثر كما في المذهب البارع والمقتصر على ان ابتاعه جائز مطلقاً (وفي الرياض) انه الا شهر وهو صريح المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها (وظاهر)

الشرايع والنافع وغيرها وفي المقنعة والمراسم ان يبيعه جائز بشرط الصحة . (وفي الوسيلة) جاز يبيعه على الصحة والبرائة من العيوب (وفي النهاية) بأن ابتياعه جائز على شرط الصحة والبرائة من العيوب وهو المنقول (هذا) هو الموجود في النسخ الصحيحة التي عندنا من هذه الكتب فلا يلتفت الى ما نقل عنها غير ذلك كما في المختلف والمهذب البارع وغيرها (نعم) في المقنعة بعد ذلك ولا بأس بابتياح الاعمى بشرط الصحة والبرائة من العيوب وفي نسخة أخرى والبرائة الواو لا ذوو في النهاية في الاعمى بشرط الصحة على البرائة من العيوب وفي المرائر في أصل المسئلة فابتياعه جائز مطلقاً او بشرط الصحة أو البرائة من العيوب وعن القاضي انه لا يجوز يبيعه الا بشرط الصحة أو التبري عن العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً (قال في المختلف) هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدن في العقد و ليس بجيد (والظاهر) انه انما صار الى هذا لايهام عبارة الشيخين حيث قالوا انه جائز بشرط الصحة او على شرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة أو البرائة (قلت) فعلى هذا يرتفع الخلاف الا من القاضي لان التأويل (العمل خل) المذكور جار في عبارة الوسيلة والمراسم والكافي اذا عرف هذا فاذا ابتاعه مطلقاً أو بشرط الصحة وخرج معيباً كله ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فانه يرجع بالثمن اجمع كما في السرائر والشرايع والنافع والارشاد والكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهذه وان أطلق في بعضها وقيد في البعض الآخر باشتراط الصحة فالمال واحد كما نبه على ذلك في جامع المقاصد لان الاطلاق يرجع الى اشتراط الصحة لانه انما اشتراه بناء على اصله وهو الصحة كما مر وهذا ابلغ في الجواز من غير اختبار لمكان الضرورة والخرج وفي الكفاية رجوعه بالثمن اجمع متجه مع شرط الصحة وبدونه محل تأمل وهذا يشمل ما اذا أطلق أو باءه بشرط البرائة من العيوب فيكون متأملاً في المقامن « فتأمل » وهل يكون هذا العقد مفسوخاً وباطلاً من أصله او بطرء عليه الفسخ من حين الاختبار « وظاهر الجماعة (جماعة خل) الأولى » كما في الدروس وهو صريح المبسوط والسرائر والتذكرة والارشاد والروضة والمسالك ومجمع البرهان « والثاني خيرة الدروس وجعل الأول احتمالاً مع نسبه الى ظاهر الجماعة كما سمعت وفي اللمعة فيه نظر وجعل الفائدة في الدروس واللمعة في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتهاء المقتضي وتبعه على ذلك الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير أمره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منفي هنا لا اشتراكاً في الجهل (قلت) المستند في النقل هو يبيعه ولا يشترط في تفريره علمه كما لو باع ملك الغير باعتقاد انه له ففائدة الخلاف واضحة (واما) اذا باعه بشرط البرائة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره « ففي الدروس » انه اذا تبرء البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره انه يصح عند الشيخ واتباعه ومعناه انه ليس له الرجوع وان ظهر كله معيباً ثم انه استشكل فيه وفي المسالك ان شرط البايع البرائة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيباً كذا اطلقه الجماعة « انتهى » وقد استشكل فيه أيضاً كالدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها قالوا هو مشكل فيما لو خرج كله معيباً ولم يكن لمكسوره قيمة لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل (قلت) مانسبه الشهيدان

وغيرها الى الشيخ والاتباع كأنهما فهما من التقييد بشرط البرائة من العيوب كما فهم ذلك من القيد المذكور المحقق الثاني (وانت خير) بان عبارة النهاية والمبسوط والسراير وردت بالاتباع حيث قيل فيها فاتباعه جائز الح فيكون المعنى ان شراء المشتري بشرط الصحة والبراءة من عيوبه جائز فيكون اشتراط المشتري البرائة من العيوب كاشتراط الصحة والا فما كان للبايع ان يشترط البرائة من عيوب مالا منفعة فيه أصلا حتى لو اتلفه متلف لا يضمن وعبارة الوسيلة منزلة على عبارة النهاية والمبسوط والسراير قال في المبسوط ولو اشترى ما نحتته كما من مثل الجوز واللوز وما اشبه ذلك من البيض بالبراءة من العيوب صح وان اشترى مطلقاً وخرج معييا كان له رده و(أو خ ل) المطالبة فتراه كيف جعل شرط البرائة للمشتري كما هو ظاهر والا فلاحتمالان متساويان وما كان ليكون تساويهما سلنا لكن احتمالنا ارجح من مخالفة القواعد بل اجماع المسلمين واعلم يظهر من التذكرة حيث حكم بالبطلان فيما لا قيمة له لو كسر ثم علله بما علله وقال بعض الشافعية واقتونا على التعليل والبعض الآخر واقتونا في الحكم وخالفونا في التعليل على ان الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السراير صرحا ببطلان البيع وغيرهم من المتأخرين بل كل من عبر بجواز بيعه بشرط الصحة ظاهره انه لا يصح ان يشترط البايع البرائة كما فهمه المحقق الثاني (وأما عبارة) النهاية فنقلها برمتها لتعلم الحال فيها قال في النهاية فاتباعه جائز على شرط الصحة او البرائة من العيوب فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه فتراه كيف جوز له الارش ورد الجميع وهو محمول كما في المختلف على ما اذا لم يتصرف فسقط اعتراض السراير عليه بانه كيف يجوز له رد الجميع مع التصرف في الوسيلة جاز بيعه على الصحة والبراءة فان خرج معييا كان البايع بالخيار بين اخذ الارش والرد فان خرج البعض معييا كان مخيرا بين رد الجميع والارش فان افسد الجميع لم يكن له غير الارش انتهى (فتأمل فيه جيدا) والغرض من نقله انه لم يرتب على البرائة من العيب شيئا زائدا على اشتراط الصحة وانه يمكن تنزيلها على عبارة النهاية بان يكون الشرطان من المشتري (وقد) اشتركت النهاية والوسيلة في عدم التعرض لما لا يكون لمكسوره قيمة أصلا (نعم) في المبسوط والسراير تعرضا لذلك فقلا بعبارة واحدة (وأما) اذا لم يكن لفساده ومكسوره قيمة بعد كسره مثل بيض الدجاج (اذا كان فاسدا فان كان هكذا) فالبيع باطل لانه لا يجوز بيع مالا قيمة له وعلى هذا لا يجوز بيع الحشار ومتى اتلفه متلف فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له «انتهى كلامهما» فتراها لما تعرضا لما لا قيمة لمكسوره كيف حكما ببطلان البيع ولو تعرض له في النهاية والوسيلة لحكما فيه بالبطلان كما حكم به في المبسوط والسراير وقد عرفت انهما في المبسوط والسراير ممن جوز بيع ذلك مطلقا أو بشرط الصحة أو البرائة من العيوب وقد فرع على الاولين في السراير ولم يفرع على الاخير شيئا فكأنهما عنده من سنخ واحد قال فان اشترى مطلقاً أو بشرط الصحة ثم كسره المبتاع فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وليس له رد الجميع واسترجاع الثمن فيما قد تصرف فيه ولا له رد المعيب دون ما سواه وله رد الجميع اذا لم يتصرف في الجميع (الى ان قال) وأما اذا لم يكن لفساده ومكسوره قيمة (الى آخر) ما نقلناه عنه آنفا فكان اشتراط البرائة من العيب عنده كاشتراط الصحة هذا كلام الشيخ واتباعه فأين وجدوا ما نقلوا عنه من كلامهم ووقع في المنفعة والنهاية والوسيلة وغيرها ان الاعنى كما بصير لو ابتاع شيئا على البرائة من العيوب لم يكن له ارش ولا ردها مقام آخر غير ما نحن فيه (فليتأمل جيدا) وقد علم

ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط « متن »

مما ذكرنا حكم ما اذا كسره المشتري وخرج معييا وكان لمكسوره قيمة وهو ان له الارش لا الرد اجماعا كما السرائر وغيرها كما سيأتي انشاء الله تعالى لمكان التصرف وكيفية أخذ الارش هو ان يقوم ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح وبين كونه فاسداً وقشره صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن ولا يقوم بمكسوراً لان الكسر تقص حدث في يد المشتري فلا يرجع بجنايته وحدثه على غيره هذا وفي جامع المقاصد لعل مراد المصنف بقوله جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البرائة من العيوب ولو كان الاطلاق منزلاً على الصحة (قلت) هذا الاحتمال جارفي كل ما كان مثل عبارة الكتاب وفي عبارة التحرير أيضاً لان قال فيها جاز ابتياعه مطلقاً وبشرط الصحة فليتأمل جيداً ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط ﴾ جواز بيع المسك في فاره من دون فتق قد نص عليه في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس والمعة وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وجمع البرهان والرياض وفي المفاتيح قالوه وفي الحدائق انه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف وفي مجمع البرهان لعله لاجماع أو نص فهم ذلك من التذكرة ويأتي ان ليس في التذكرة دعوى اجماع ولا نص وفي الرياض انه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره ونحوه مما تعتبر معرفته في معاملته وتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة (قلت) هذه العبارة التي ادعى فيها الاجماع لم نجد لها وليته دلنا عليها ولعله أراد مافي مجمع البرهان أو مافي الحدائق والموجود في التذكرة المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء (وحكي) عن بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين من حي فهو ميت وقد قيل انه دم وهو خطأ لانه لادلالته في الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقى الولد ويلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم (وقد روي) جواز بيعه عن الصادق عليه السلام (اذا ثبت هذا) فقد جوز الشيخ بيع المسك في فاره وان لم يفتق قال وفتقه احوط وبه قال بعض الشافعية وأكثر أصحاب الشافعي على المنع واصحاب احمد (والوجه) الصحة لان صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالمذوق قبل ذوقه (انتهى) وليس في كلامه كما ترى من دعوى اجماع ولا نص فيما نحن فيه (والدليل) عليه بعد الاصل وعموم الادلة وعدم مانع ظاهر يصلح للمنع وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت شيء لمكان الخيار (مضافاً) الى انه قد يعلمه أهل الخبرة والى ما يظهر من انعقاد الاجماع عليه جريان العادة في مثل هذا بعدم المشاهدة والاختبار وان الحال فيه كالحال فيما يؤدى اختباره الى فساده فيكون فرداً من افراده وذلك لوان كل سأم يختبرها بادخال الخيط فيها فسدت وجفت رطوبتها أو قل ريجها وان كان عدم تحقق الفساد يقع في الغالب نادراً فلا يقدح في الغالب ولا يلتفت الى مافي الحدائق والمفاتيح والاحتياط بفتقه قد ذكر في المبسوط والشرايع والتحرير وغيرها وخلت عنه جملة من العبارات (والوجه فيه) ارتفاع الجهالة بالكلية ولعله يقيد بما اذا لم يستلزم الافساد كما عرفت ولعله لذلك خلت عنه جملة من العبارات (فليتأمل) وفتقه بأن يدخل فيه خيط ثم يخرج ويشم على ما ذكره الجماعة كما في المسالك وعبارة الدروس هكذا يجوز

ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ والسماك والوحش ولا بيع الأرض الخراجية إلا تبعاً لآثار التصرف « متن »

شراء السمك في فاره وأن لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط (وقد) احتمل فيها في جامع مقاصد أمرين أحدهما انه مع عدم فتقه يجوز البيع معه بادخال خيط فيه فيكون ذلك قائماً مقام اختباره ويكون بادخال متعلقاً بجوز والثاني ان فتقه يتحقق بادخال خيط فيه ولا يحتاج الى شقه ولما لم يكن للاول وجه تعين الحمل على الثاني (وفي نهاية) الاحكام وحواشي الشهيد والدروس والروضة وغيرها انه ان وجدته صحيحاً لزم والا تخيرو هو قضية كلام من لم يذكر ذلك « وفي » الاول لو كان رأس الفاره مفتوحاً وشاهد أعلاه صح البيع أيضاً « ويلزم » لو كان أسفله كالألاه والا تخير « وفيه أيضاً » وفي التذكرة لا يجوز بيع الدر في الصدف للجهالة مع تفاوتها كبراً وصغراً وصفاء وكدورة « وفي » جامع المقاصد المسموع من فاره بهاء غير منقوده وهو الظاهر من عبارات الاصحاب والذي صرح به اللغويون فأرة السمك بتاء مهموزة كالفارفة في غيره وهو الصواب « قلت » المذكور في عبارات الاصحاب جمع لا مفرد فيكون الفأر بالهمزة جمع فاره وكذا فارة البيوت « وهو الموافق » لنص أهل اللغة وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز وفي نهاية ابن الاثير قد تترك همزته تخفيفاً قوله قدس سره « ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ والماء والسماك والوحش » هذا فرع على الملك لا على صلاحية التملك من دون تأويل لان هذه الاشياء صالحة للتملك بالحيازة وظاهر نظمه مع الأرض الخراجية انها مملوكة مشتركة بين المسلمين كارض الخراج انها ليست كذلك (قال في التذكرة) الملك فلا يصح بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلأ والماء والخطب اجماعاً وان كانت في ملكه فالوجه انها له فيصح بيعها انتهى (ثم قال) ولا يصح بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه (انتهى) فعلى هذا فقول الاصحاب ولا يجوز (يصح خ ل) بيع ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ والماء قبل حيازته مقيداً بما اذا كان في مباح لتوقف تملكها على الحيازة أما لو كانت في ملكه (فالوجه) انها له تبعاً للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره أخذها بغير اذنه وأعمل في قولهم قبل الحيازة غي عن هذا القيد « فتأمل » والتقييد بالأصل كأنه تأكيد أو لاجراج ماهو مباح بالعارض كما اذا اعرض عنه المالك فانه قد قيل انه لا يخرج عن ملكه في جميع صورته قالو نعم لو علم الاعراض يقيناً فهو يفيد اباحة بحيازته لا ملكاً وقيل ان الآخذ يملكه اذا نوى التملك وقيل لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللحمة وفي التالف كتعاق البحر وفي الذي يملك بغاية اذا حصلت كخطب المسافر « وقد حققنا » الحال في المسئلة في كتاب القضا واسبغنا الكلام فيما كتبناه هناك وقسمنا الاعراض الى ما يكون باختيار كترك بعيره لسكراله أو بغير اختبار كاخذا الظالم لاله ووقوعه في البحر ونحوه وقلنا انه في الاول والاخير يملكه الآخذ له اذا كان المالك يائساً منه (وأما في الثاني) فلا وهل يملك هذا الكلأ والماء بمجرد الحيازة أو لا بد فيه معه من نية التملك قولان (فعلى الاول) لا تصح فيه الاستنابة ولا تتصور على وجه يفيد ملكية الموكل والثاني أقوى وقد دلت عليه الاخبار كما يأتي في اللقطة فيجوز التوكيل فيه ويمتلك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل قوله قدس سره « ولا بيع الأرض الخراجية إلا تبعاً لآثار التصرف » الارضون

على أربعة أضرب «أرض» أسلم أهلها عليها «وأرض» صولحوها عليها «وأرض» الانفال «وأرض» فتحت عنوة كافي (المتقنة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير) وغيرها ذكروا الضروب الأربعة وذكرها أحكامها وكثير منهم عين أشخاصها (ونحن) نجري على هذا المنوال على سبيل الاجمال لان محل التفصيل باب الجهاد فنقول ﴿الضرب الاول﴾ أرض أسلم عليها أهلها طوعاً فهذه ملك لأهلها يصح لهم التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات اذا عمروها وقاموا بعمارتها وهي أرض المدينة والطائف واليمن وبعض الديلم كما نص عليه جماعة (١) ﴿الضرب الثاني﴾ الأرض التي صولح أهلها عليها وهذا على ضربين (أحدهما) ان يكونوا صولحوها على ان الأرض لهم وعليهم طسقتها وهي تسمى أرض الجزية يلزمهم ما يصالحهم الامام عليها ويصح بيعها والتصرف فيها بجميع أنواعه فاذا أسلموا كان حكمهم حكم من أسلم عليها أهلها طوعاً (والثاني) ان يكونوا قد صولحوها على ان الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية وهذه حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة وهذه كبيع أرض خيبر ﴿الضرب الثالث﴾ أرض الانفال وهي (أقسام) الأرض التي انجلا أهلها عنها أو كانت مواتاً فاحييت أو كانت اجاماً وغيرها مما لا ينزع فاستحدثت مزارع (وكل) أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب (وروس) الجبال (وبطون) الأودية فهذه كلها للأمام خاصة ليس لاحد معه فيها نصيب (ويجوز) للشيعة حال الغيبة التصرف فيها وايضا التصرف فيها ويوطن نفسه انه يؤدي طسقتها اذا طلبه الامام منه ﴿الضرب الرابع﴾ الأرض التي فتحت عنوة وهذه للمسلمين قاطبة باجماع علمائنا قاطبة وقد نقل الاجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما في المسالك (قلت) وقد عد ذلك من ذلك جماعة من فقهاءنا وزادوا هوازن (٢) ووافقنا على ذلك جمهور العامة كما ستعرف (وقد) اختلفوا في مكة زادها الله تعالى شرفاً وكونها مفتوحة عنوة هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في المبسوط وجماعة وفي الخلاف الاجماع على ذلك (وعن) بعض كتب التواريخ المعتمدة ان الحيرة من أرض العراق وهي بلدة قرب الكوفة وأخرى قرب عانة فتحت صلحا وان نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ منها وهراة وقوشيج والتوابع فتح صلحا وبعض عنوة (وأما) بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحماه وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من غيره وان أهل أصفهان عقدوا اماناً وان آذر بايجان فتح صلحا وان أهل طبرستان صلحوها أهل الاسلام والري فتح عنوة (بل) قيل ان أكثر بلاد الاسلام فتحت عنوة ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد جعل بعضهم من الأدلة ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائراً وأخذ المقاسمة من ارتفاعها عملاً بأن الاصل في تصرفات المسلمين الصحة اذ الظاهر ان أخذ الخراج من ذلك البلد اذا كان مستمراً في الاعصار لم يكن شيئاً حادثاً من بعض سلاطين الجور بل كان شيئاً مستمراً من الصدر الاول من غير تكبير اذ لو كان حادثاً لنقل في كتب التواريخ والخبار وفي نقل من نقل عن نقل من علمائنا وغيرهم بلاغ كما عرفت

(١) والديلم قوم من مشركي العجم والظاهر ان بلادهم طبرستان كما نقل تعيين ذلك عن الاستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته ثم انه حصل لنا القطع بذلك من عدة مواضع (منه) (٢) قبيلة من قيس وأرضهم قريبة من الطائف (منه قدس سره)

وستعرف وفي المبسوط ان هذه الارض لا يصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة
 ولا تملك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح أن تبني دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك
 من أنواع التصرف ومتى فعل شيء (شبيهاً خل) من ذلك كان التصرف باطلا وفي موضعين آخرين
 منه ذكر نحو ذلك ومثل ذلك ما في النهاية والغنية والشرائع في موضعين منها والنافع والتذكرة في موضع
 منها والكتاب في الجهاد والارشاد وموضع (وموضعين خل) من التحرير والمنتهى وهو ظاهر المراسم
 والوسيلة وفي موضع آخر من التذكرة والتحرير انه يجوز بيعها تبعاً لآثار التصرف ونحوه ما في
 السرائر في موضع منها والمختلف والمنتهى وحواشي الكتاب واللمعة والروضة وقواه في موضع من المسالك
 وفي آخر منه نسبه الى جمع من المتأخرين وان العمل عليه وفي موضع آخر من السرائر عند نقله كلام
 الشيخ انما يبيع وتقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبنائنا فأما نفس الارض فلا يجوز فيها ذلك (قال في
 المختلف) بعد نقل ذلك عنه هذا يشعر واز البناء والتصرف فيها (قلت) ويشعر بأن الارض ليست
 جزءاً من المبيع وما في السرائر هنا موافق لما في الاستبصار والتهديب حيث جوز فيهما بيع ماله من التصرف
 دون رقبة الارض وحمل الحق في خبر أبي برده على ذلك أعني ماله من التصرف ولعل الخبر دليل
 المشهور بين المتأخرين وستسمعه وفي حواشي الشهيد انها اذا بيعت تبعاً للآثار يجوز ان تكون مجهولة
 (والاولى) انها جزء من المبيع فلا بد من العلم بها أيضاً وقضية ما في الدروس انه يصح بيعها منفردة في
 زمن الغيبة ونحوه ما في جامع المقاصد (قال في الدروس) ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن
 الامام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع وغيرهما (نعم) في حال الغيبة ينفذ ذلك وأطلق في المبسوط
 ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوقف وتحجيرنا وبنائنا وتصرفنا لانفس الارض
 « انتهى » ما في الدروس وفيه تأمل لانها ليست ملكاً له والبيع والوقف موقوفان على الملك بل قد
 قيل انه في حال الحضور يبعد حصول الاذن بذلك منه عليه السلام الا أن تقضي المصلحة العامة بذلك
 كان يحصل الاحتياج الى ثمنها أو يجعل قطعة منها مسجداً وعلى كل حال فقول الدروس ليس بذلك
 البعيد اذ قد تكون المصلحة في ذلك مع غيبته عليه السلام أو عدم انبساط يده وقد يؤمل ذلك الى
 التصرف في ماله من الغرس والبناء ويأتي تنقيح الكلام انشاء الله تعالى وفي موضع آخر من السرائر
 نقلاً عن الشيخ انه اذا حجر أرضاً ثم باعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال انه يصح وهو شاذ وأما
 عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وإنما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى
 الامام ما يلزمه عليها وكان قوله وأما عندنا من كلام ابن ادريس لا من الشيخ لان النسخة التي حضرتني
 من السرائر غير نقية من الغلط وفي موضع آخر من الدروس لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما بها
 من بناء وشجر وقت الفتح (نعم) لو جدد فيها شيء من ذلك جاز بيعه وربما قيل يبيعها تبعاً لآثاره وروى
 أبو بريده جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسماعيل بن
 الفضل ايماء اليه انتهى (قلت) قد عرفت وستعرف الحال في خبر أبي برده وليس هو ابا بريده
 (وأما) رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي فمنزلة على انها (١) اشترى منه آثاره كما ستسمع (وفي) موضع آخر
 من السرائر فاما من قال لا يجوز بيع ربيع مكة ولا اجارتها فصحيح ان أراد نفس الارض لان
 مكة أخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر فأما التصرف والتحجير

والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتوحة سنوة « انتهى » وقد نزل صاحب المسالك عبارة الشرايع في باب الجهاد (حيث قل) لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها على ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجاز على الاقوى (قل) فاذا باءها بايع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره وتستمر كذلك مادام شيء من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع من المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وتليه العمل « انتهى » وهذا التنزيل ممكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات المبسوط لا يمكن ذلك فيها (فليتأمل) وقد نزل المحقق الثاني عبارة القواعد في عدم التصرف على حال الحضور وفي المفاتيح لو كان للمتصرف فيها بناء او غرس أو زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في أرض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه ونسبه الى أصحابنا (ثم قال) وقيل يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة « انتهى » وسواد العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم من العامة في أبواب شتى كباب الزكاة والجهاد والخمس والبيع والرهن هو ما بين عبادان والموصل طولا الى ساحل البحر وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجله (قال) وأما الغربي الذي يليه البصرة فانه اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص فان أرضه كانت مواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضا وسميت سوادا لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض واتنفف اشجارها فسموها سوادا لذلك وأما خراسان فمن اقصاها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوین وما حوالها ولم يذكروا تحديد الشام وكتب التواريخ كاذلة بذلك وأما الموات منها وقت الفتح فهو للأمم خاصة ولا يجوز لاحد احيائه الا باذنه ان كان ظاهرا وحال الغيبة يملكها المتصرف من غير اذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون وفي التذكرة فاذا ظهر القائم عليه السلام أدام الله حراسته وجعاني الله تعالى فداءه فليوطن نفسه على ان يأخذ منه وظاهر اطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة سنوة بين العامر وقت الفتح والبائر والذي صرح به الاكثر الاختصاص بالعامر (فتأمل) نعم ان دلت القرأتان ان هذه الموات كانت معمورا من القديم (الفتح خ ل) مضروبا عليه الخراج والمقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من أرض العراق وحيث انه لا اولوية لاحد عليه فمن احياه كان أحق به وعليه الخراج والمقاسمة (وتنقيح) البحث في معرفة ما اشبه حاله ولم يدر هل فتح سنوة او صالحا ومعرفة المشبه بين الموات والعامر ان يقال ان البلد المشبه أما أن يكون فتح عنزة او صالحا على ان الارض المسلمين أو لاهلها وعلى الاولين يكون عليه الخراج وعلى الثاني لاخراج عليها فأما ان يجري عليها حكم الاولين أو الثاني من دون علم ولا ظن وهو تحكم وترجيح بلا مرجح فلا بد من أحدهما وحيث اتفق العلم تعيين العمل بالظن وهو قد يحصل من التواريخ ومن استمرار أخذ السلاطين الخراج منه وأخذ المسلمين من السلاطين كما بيناه آنفاً فان الظاهر جريان افعال المسلمين على الصحة والمشروعية ما لم يعلم خلاف ذلك كما هو معروف من الاخبار وبين العلماء والقول بأن الحججة في حمل فعل المسلم على الصحة انما هو النهي عن اتباع الظن في نسبة فعل الغير الى الفساد مع عدم سراية فعله الى غيره وعدم معرفة فساد وصحته الا من اخباره وها في معناه وأما اذا كان اخذه الخراج كتساطه وضربه حراما فلا ففيه ان اخذ الخراج واخذ المسلمين منه قد قدمنا انه لم يكن حادثا وان ذلك كان في الصدر الاول

وهم مسلمون وهذا فعلهم ولا نعرف فسادَه وصحته الا منهم مضافاً الى حصول الظن بذلك بالاشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك الضرب والتسلط والقول بعدم حصول الظن في المقام اما لقلة المخبرين اولاختلافهم اولتسامحهم في أمثال ذلك خصوصاً ممن لم يألف النظر ولم يعرف وجوه الخطأ مكابرة محضه لان جماعة من المؤرخين قد اشتهروا بصحة النقل والاعتماد عليه كاطبري والواقدي والمسعودي والبلادري وابن الاثير والمدائني وصاحب المغازي وغيرهم على ان في نقل بعض علمائنا بلاغ لان ذلك من الموضوعات التي يكتفى فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلم عند الكل (مضافاً) الى أنا ما سمعنا ولا وجدنا ان أهل العراق واهل الشام ادعوا ان هذه الارض المضروب عليها الخراج ملك لهم بل وجدناهم لا يدعون ذلك أصلاً (اللهم) الا أن يكون أحدهم أحيا أرضاً مواتاً أو تصرف في أرض الخراج بيناء أو غرس فكيف يحكم بكونها ملكاً لهم من دون أن يعلموا ذلك أو يدعوه وكذلك الحال في معرفة كرن الارض عامرة وقت الفتح أو مواتاً فانه يعول فيه على الامارات عند تعذر العلم (هذا) ولا بد في المفتوحة عنوة من ان يكون فتحها باذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو الامام عليه السلام وان تكون معمورة حين الفتح والحكمان مشهوران بل كادا يكونان محل اجماع كما في مجمع البرهان ويعرف الثاني كما قدمنا الاشارة اليه بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين ان كان كما قلنا في الفتح عنوة وبضرب الخراج من الحاكم وان كان جائراً واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملاً بأن الاصل في تصرفات المسلمين الصحة « فتأمل » وبالقرائن المفيدة للظن المتأخم للعلم كتقدم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما تقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا يضبطه الا الامارات المفيدة للعلم أو ما يقاربه (بل قد) يقال بكفاية مطلق الظن والظاهر ان اكثر السواد أو كله كان معموراً وقت الفتح ولاجل ذلك سميت ارض السواد كما سمعت آنفاً ﴿ واما ﴾ الاول فقضية كلام اصحابنا حيث يعبرون بانفتح عنوة ويدعون في اكثر الاراضي ولا سيما في ارض السواد ويحكمون عليها بالاحكام المترتبة على الفتح باذن الامام ان ذلك باذن منه عليه السلام والا فلا فائدة في ذكر ذلك وترتيب هذه الاحكام « فليتأمل » على ان في الروايات الصحيحة ما يدل على ان ارض العراق ارض خراجية لجميع المسلمين من وجد ومن سيجد الى يوم القيمة وقضية ذلك ان فتحها كان باذن الامام عليه السلام كما نقل من ان عمر استأذن امير المؤمنين عليه السلام في فتح العراق ومن ان الحسن عليه السلام ﴿ الحسين خل ﴾ كان في الجيش الذي فتح السواد بل قد قيل ان عمر كان لا يصدر في تدبير الحروب الا عن رأي امير المؤمنين عليه السلام وفي قبول سليمان تولية المدائن وعمار امارة العساكر اكبر شاهد على ذلك فلا يعرج بعد ذلك على ما قيل من عدم تحقق المفتوحة عنوة وان علم لا تعلم المعمورة في ذلك الزمان وان علمت لم يعلم كون الفتح باذنه عليهم السلام ﴿ وقد تقول ﴾ بعدم الاحتياج الى اذن المعصوم على الخصوص بل يكفي الاذن الاستفادة من مطاوي الآثار وعلى ذلك استمرت الناس ﴿ السيرة خل ﴾ ﴿ ومن الاخبار ﴾ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ قال ﴾ سأته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله (فقال) ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين الحديث (ومنها) صحيحة الحلبي (قال) سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد

ما منزلته فقل هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم وان يدخل في الاسلام بعد اليوم وان لم يخاق بعد قلنا
 الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر
 ان يأخذها اخذها (وفي خبر) ابي الربيع لا تشتروا من ارض اسود شيئاً الا من كانت له ذمة
 فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وكونها فيئاً للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال
 كونها للامام عليه السلام كما احتمله في المبسوط (قال) يروى الرواية التي رواها أصحابنا ان كل
 عسكري أو فرقة غزت بغير اذن الامام عليه السلام فنمت تكون الغنيمة للامام عليه السلام خاصة
 تكون هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الا ما فتح أيام أمير
 المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك للامام خاصة « انتهى وهذا مشعر بتردده وقد تقدم له
 قبل ذلك تنصيص على ان سواد العراق مفتوح عنوة ورتب عليه أحكام المفتوح باذن النبي صلى الله
 عليه وآله وسلم ومثله صنع في المنتهى فانه بعد حكاية الأرض وتحديداتها وترتيب الاحكام عليها نقل
 ذلك عن المبسوط ساكتاً عليه فكأنه متردد فيه أيضاً (وأما العامة) فالمشهور بينهم ان سواد العراق
 فتح عنوة (وعن) بعض الشافعية انه فتح صلحا وهو محكي عن أبي حنيفة لكن المنقول عنه في باب
 الرهن انه فتح عنوة أو صلحا وقال بعضهم اشبهه على الامر ولا أدري فتح عنوة أو صلحا وفي مجمع
 البرهان ان دون العلم بالمفتوح عنوة خرط القتاد فكيف يباح الخراج الآن لاحد من المسلمين من
 السادة والطلبة وغيرهم مع ان مصرفه المصالح العامة فكيف يجوز للواحد منا الشيء الكثير منه مع
 وجود المصالح والاحوج والمساوي « انتهى » (وأنت) قد عرفت الحال في هذا الموضوع الذي
 لا يشترط فيه اكثر مما ذكرناه في تحقيقه وبيانه (ودلالة) الاخبار عليه على ان من لحظ
 كلامهم في رهن الأرض الخراجية قطع بأن العامة والخاصة قائلون بأن أرض العراق فتحت عنوة ولو
 التفتنا الى كل شك لم يثبت لنا حكم سلطنا ان هذه الاراضي للامام عليه السلام لكنهم قد أباحوه
 لشيعتهم (كما يدل) عليه صحيحة عمر بن يزيد وغيرها (وأما الخراج) فيأتي بعون الله سبحانه وتحقيقه وبيانه
 (وحيث) انتهى الكلام في نقل الاقوال وبيان الاقسام (فنقول) الظاهر جواز التصرف في أرض
 الخراج بالبناء والغرس والمساجد وجواز بيعها تبعاً للآثار بل الظاهر جوازها في رقبها كما في ظاهر الدروس
 وجامع المقاصد أو صريحهما لان كان ذلك التصرف متدا ولا بين المسلمين في زمن الحضور والغيبة عند
 الخاصة والعامة في الاراضي المشهورة بانها مفتوحة عنوة في جميع الاعصار والامصار الى عصرنا هذا
 من دون افكار احد لذلك واجراء احكام المساجد على ما جعل مسجد او احكام الملكيه وقد اشار اليه
 في الدروس فيما كان كذلك مضافاً الى الاخبار المتضاربة بجواز بيعها كخبر الهاشمي المروي في الكافي
 والتهذيب في موضعين وقد أشار اليه في الدروس وخبر حرير بن محمد بن مسلم الوارد في أرض النيل
 وخبر محمد بن شريح وخبر أبي يردة على ما فهمه منه في الدروس وقد نقل المصنف في التذكرة في
 باب الرهن عن بعض العامة كابن شريح وغيره انه قال ان أرض العراق يبيعها الناس من لدن عمر
 الى الآن ولم ينكر ذلك منكر ولو لم يجز ذلك لادى الى حصول الشك في اباحة أكثر الاشياء
 وتعطيل كثير من الاحكام بل أدى الى المنع من بناء المساجد في هذه الاعصار فيما يملكه من الاراضي
 مطلقاً بل أدى الى الحرج العظيم بل كاد يكون الجواز من ضروريات الدين لانه لو عرض ذلك
 على العوام لانكروه أشد الإنكار ومن لحظ كلام الاصحاب في باب الرهن قطع بأنهم جميعاً

مطبقون على جواز التصرف فيها بالبناء والغرس في الارض الخراجية ومن لحظ كلامهم في بيع الاراضي والاشجار والزرع التي فيها وحدها أو معها ظهر عليه ذلك وحمل ما كان يتصرفون فيه منها في الاعصار السابقة على ان الامام باعه لمصلحة المسلمين أو كان موافقاً حين الفتح أو ان ذلك كان في خمسينها تعويل على الهباء واتكال على المنى (وستسمع) كلامهم في بيع بيوت مكة مع انها عندهم فتحت عنوة (ويبقى) الكلام في الاخبار الدالة على المنع من شرائها وكلام الاصحاب المرححين بالمنع من التصرف فيها مطلقاً والذين يظهر منهم ذلك (وتنزيل) ذلك على زمن الحضور بأباه ما استنهضناه من استمرار الطريقة على التصرف في الحضور والغيبة لكن في المسالك انه ليس لاحد التصرف فيها بالتعمير وغيره حال حضوره الا باذنه ونقل الاتفاق على ذلك ويمكن حمل هذا الاجماع وكلام المبسوط الذي نقلنا عنه أولاً وما ضاهاه على انه لا يجوز لاحد أن يتصرف فيها بشيء قبل ان يسلمها اليه الامام ليزرع فيها أو يغرس أو يبني مشروطاً عليه خراجها وهذا مما لا ريب فيه لانها اذا فتحها الامام عليه السلام كان أمرها اليه فليس لاحد أن يبادر فيغرس أو يزرع أو يبني فيها أو يبيع بزعم انه له فيها حصة قبل ان يستأذنه على قطعة منها مثلاً ويسلمها اليه فاذا سلمها اليه بشرط خراجها صار الأمر الى المتصرف ان شاء بنى وان شاء غرس لان كانت مخرجه عليه فله بعد ذلك ان يبيعها ويقفها ويتصرف بما شاء من دون اذن من الامام عليه السلام وكذلك الحال في زمن الغيبة بالنسبة الى القائم مقامه ولم يقل احد بجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل أحد وليست كالانفال التي يجوز التصرف فيها لكل أحد من شيعتهم لان ذلك حتم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقاً فاذا تصرف فيها المتصرف باذن الامام أو القائم مقامه فقبحاً كان أو جائزاً ملكها تبعاً لآثاره واستقر الخراج في ذمته فاذا باعها وشرط الخراج على المشتري وكان له ذمة وعهد وكفالة وضمنه صح (كما) يرشد اليه خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام لا تشتروا من أرض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فاتما هي في المسلمين (وخبر) محمد بن شريح (قال) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه وقال انما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا أن تستحي من عيب ذلك (ونحو ذلك) خبر أبي بردة وستسمعه وخبر عمر بن حنظلة (ومضمرة) (وخبر خل) محمد بن مسلم قال فيه لا بأس أن يشتريها فيكون (فإذا كان خل) ذلك بمنزلة يؤولي فيها كما يؤولون فيها وقوله عليه السلام اذا كان ذلك يحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون المراد اذا كان الشراء والبيع (والثاني) أن يكون المراد به ظهور القائم كما فهمه صاحب الوافي من خبر زرارة ومحمد وعمار عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهم سألوها عن شراء أرض الدهاقين من أرض الخربة فقال انه اذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤولي عنها ما عليها من الخراج (قال) عمار ثم اقبل علي فقال اشتراها فان لك من الحق بها ما هو اكثر من ذلك (وهذه) هي الاخبار التي تضمنت المنع من شرائها وليست مطلقة في ذلك (وانما كان) فيها ذلك لمكان الخراج فكان معناها لا تشتريها فانها ليست لك خالصة لان عليها الخراج فان كنت تقدم على الوفاء به ولا تستحي منه اذا طلبه منك الجائر مثلاً فاشتريها وان كنت تشتريها من الدهاقين (الدهقان خل) من دون ان يأخذ منك خراجاً فانك تؤولي خراجها عند ظهور صاحب الامر فوطن نفسك على ذلك ان طلبه منك (والحاصل) انه لا بد من خراجها أما حالاً او مؤجلاً

لكن المؤجل قد يسقط عنك لمكان حثك وبهذا التحرير تلتئم كلمة الاصحاب جميعا ويحصل الجمع بين الاخبار ويترد الحكم في الغيبة والحضور ويصح التصرف على هذا الوجه في رقبتهابا تبعاً لآثارها (والتنزيل) على عدم جواز ذلك في رقبة الارض مستقلة اما تبعاً للآثار فيجوز فاذا ذهبت الآثار رجعت الى ما كانت عليه وجه وجهه لكنه غير موافق لجميع العبارات وينافيه استقامة الطريقة على اتخاذ المساجد فيها الا ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع ونحوه لان كان المسجد مصلحة عامة لجميع المسلمين كما ستسمع وعلى كل حال لا بد لهم من ان يقولوا بملك الرقبة حتى يصح الموقف (فليتأمل) جيداً وعلى ما قلناه من جواز البيع وغيره بغير اذن الامام بعد الاذن الاولي يجوز ذلك من دون اذن الحاكم في ذلك فقيها كان او جائزاً لكن الاذن الاولي التي ترتب عليها التصرف لا بد منها ولا شك ان الاولي ذلك في التصرف ايضاً ان أمكن وهذا غير ما في المسالك (فليتأمل) جيداً وعسال تقول ان هذا المتصرف من دون الاذن الاولي له فيها حصة فيصح تصرفه في حصته وبيعه واقصاه انه باع ما يملك وما لا يملك لانا تقول انه ليس عالماً بحصته ولا قادراً على تسليمها وكذا في حصة المساميين الى يوم الدين لعدم استقلال احد بذلك لان امرها بيده عليه السلام (على انا) تقول ان معنى كونها للمسلمين انها معدة لمصالحهم العامة مثل بناء القناطر والمساجد ونفقة الرؤساء والقضاة والكتاب والغزاة بل قد يظهر انه لا يجوز صرف حاصلها في نفقة فقير واحد بخصوصه الا ان يجعل من المصالح كايواء الايتام وتزويج الارامل على انا تقول لو كان مستأجراً او مزارعاً لا يجوز له ان يكتم شيئاً من أجرتها او حاصلها بزعم ان له حقاً فيها كما ستسمع انشاء الله تعالى ولم تبطل الاجارة في بعضها لانه مالك لانه في الحقيقة ليس بمالك بل هي ارض جعلها الله سبحانه كالوقف على مصالح المسلمين المستأجر وغيره (فليتأمل) (واما) خبر أبي بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى واملى بخراجهم منه فقد اسمعناك انه حمل الحق على ماله من التصرف دون رقبة الارض وابو بردة هو هاني بن نيار ورواية صفوان عنه في المقام تشعر بالاعتماد عليه (واما) ما اشتهر في الافواه من ان الحسين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه واخيه وابنائهم الطاهرين اشترى اربعة اميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف ثم تصدق به على اهله وشرط عليهم ضيافة الزوار واباحه لجميع مواليه فلم تقف عليه في شيء من كتب الاخبار ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام احد من علمائنا الا برار ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الانوار على ان في الخبر منافاة تمنع من خرطه في سلك الروايات التي تصلح لتأسيس الاحكام حيث انه تضمن انه عليه السلام تصدق به بعد الشراء واباحه لجميع مواليه وشيعته ولا ريب في منافاة الصدقة على قوم مخصوصين للاباحة لكافة مواليه وشيعته من وجد ومن سيوجد (الا ان) تقول انه تصدق بالثمن فيبقى الكلام في الارض وعلى كل حال فليس فيه منافاة لشيء مما ذكرناه من توجيه الاخبار وتنزيل كلام الاصحاب (فقد تحصل) ان النظر في ارض الخراج للامام عليه السلام مع ظهوره ومع غيبته الى الحاكم الشرعي ان كان متمكناً والا فقضية كلام الاصحاب توقف جواز التصرف على اذن الجائر لانهم حكموا كما ستسمع بان الخراج والمقاسمة منوطه برأيه وهما كالعوض من التصرف واذا كان العوض منوطاً برأيه فلعوض كذلك واما من كانت

يده على شيء منها بسبب شرعي كاشراء والارث والبناء والغرس ونحو ذلك فإنه يملكها ويجب عليه خراجها ومقاسمتها ولا يجوز جردهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه باتفاق الاصحاب كما ستعرف وكل ارض خراجية يدعي احد ملكها ولا يعلم فسادة تقر في يده لجواز صدقه وحملها لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه وان لم يكن فيها اثار كما نصوا على ذلك في المقام وباب احياء الموات وعليه خراجها ومن الغريب ما قد قيل من انه اذا لم يجز جردهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر كان ذلك اداة للظالم ومغاونة على الاثم ولم يكن على الجاني والعامل وامثالهما من عمال الجور اثم ولا وزر لان جمعهم واخذهم انما هو لما يحرم على المأخوذ منه منعه (وانت) خبر بانه انما وجب عليه دفعه وحرمة منعه لمكان الجائر واتباعه حفظا لنفسه وما له واخوانه وعرضه وهذا امر واضح لا ينبغي ان يكون من مباحث العلماء ويعلم ان الملك للارض لا يمنع الخراج فيصح ان يملكها ويكون عليه خراج البساتين والدور وكالارض التي كانت محيية حين الفتح ثم ماتت ثم احييت بنية الملك فانها تملك وعليها الخراج وانه يجوز اخذ الخراج على الدور التي كانت يوم الفتح وكذا ما بني بعد الفتح لانه لا فرق بينها وبين البساتين الا ان تقول انه استمرت السيرة على عدم اخذ الخراج من الدور ما كان منها قبل الفتح وبعده فهي كالمقابر والمساجد (وليعلم) انه لو مات السلطان الجائر ووقع اختلاف بعده ولم يبق سلطان بعده الى مدة فإنه يجب على اصحاب الارض الخراجية والبساتين دفع الخراج الى المجتهد ان لم يكن عليه خوف ولا تقية فان كان له ان ياذن لمن هي في يده بصرفها ولتسترد الكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكوة ففي النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب ونهاية الاحكام والدروس واللمعة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وغيرها انه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وان علم المالك لكن عبارة النهاية والنافع وغيرها شاملة لزكوة الانعام وغيرها كما ذكر وهو صريح السرائر والمسالك وبقية العبارات مقتصر فيها على زكوة الانعام وفي المقنع لا بأس بشراء الطعام من السلطان وفي التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر مع كونه غير مستحق النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم نعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق الائمة عليهم السلام وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك « انتهى » وفي التذكرة انه حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت الذمة منه (واستدل) عليه بخبر أبي عبيده وعبد الرحمن بن الحجاج وستسمعهما انشاء الله تعالى وفي ايضاح النافع يجوز ابتياعه منه كما يجوز ابتياع عوض الخمر والخنزير من أهل الذمة وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء الامامية والახبار المتواترة عن الائمة الهداة عليهم السلام والقول بتحريمه يستلزم الضرر والخرج العظيم وفي تعليق الارشاد نقل حكاية الاجماع تارة وتارة نسبته الى الاصحاب وأخرى الى الشيخ وعامة المتأخرين وفي المسالك اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله وأطبق عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وان كان ظلما في اخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والخرج العظيم على هذه الطائفة وقد نقلت حكاية الاجماع عن رسالة المحقق الثاني في الخراج وفي المفاتيح والرياض انه لا خلاف فيه وفي الاخير ان الاجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة وفي جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا (وقال أيضا) لا يعتبر رضا المالك قطعا

وعن السيد عميد الدين في شرح النافع انه قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولهذا قال المصنف يأخذه (قلت) الاخذ في كلام جماعة يراد به ما فهمه الاكثر من شموله القبض والهبة والاحالة وغيرها كما هو الشأن في الشراء حيث يقولون جاز شرائه فان المراد انه يجوز المعاملة والمعاوضة عليه ونقل عنه أيضاً الشهيد في حواشيه انه لا يجوز شراء ما عدي المقاسمة وانه قال لا يجوز الضمان من الجائر (وقال) الشهيدان والفاضل المقداد والكركي وغيرهم كما يجوز البيع بجوز غيره من المعاوضات وفي الحدائق نفي الخلاف عن ذلك ولا يقدح في ذلك تظلم المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عامة الناس في ذلك الزمان ويحرم على المالك المنع والسرقة وقال ملا فيض المراد انه لا يحل المنع والسرقة ممن اشتراها من الجائر وأما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه انتهى (فليتأمل) جيداً واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوجه والوقوع وكان هذا البعض هو السيد عميد الدين حيث نقل عنه انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع (وقال) بعضهم كاشهيد الثاني لو اقطع الجائر أرضاً مما يقسم أو يخرج أو معاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع والمعاوض أخذها من المالك والزارع وقد بينا الحال في الزكوة بما لا مزيد عليه (وفي) المسالك قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحد المقاسمة والخراج ولا منعها ولا التصرف فيها الا باذن الجائر بل قد ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى (ونسب) المولى الاردبيلي الى ظاهر اكثر العبارات حلية ذلك لكل أحد سواء كان اعطائه من المصالح (المقاسم خ ل) أم لا قليلا كان أم كثيراً اذا كان ذلك باذن الجائر مخالفاً كان أو موافقاً قبض ذلك أم لا وسواء كان الخراج او المقاسمة قليلا كان أو كثيراً بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونها أجرة وانه لا يجوز شيء من ذلك بدون اذنه وانه يجب الدفع اليه والى من يأمره ولا يجوز كتمان شيء منها ولا السرقة بوجه من الوجوه « انتهى » فقد نسب ذلك الى اكثر ظاهر العبارات (قلت) وهو صريح الباقي « فتأمل » (وهل) الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظراً الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم أو شامل له وللموء من قضية كلام الاصحاب حيث أطلقوا الحكم كالنص عدم الفرق ونشأ في المتأخرين احتمالان (قال في المسالك) يحتمل الجواز مطلقاً نظراً الى اطلاق النص والفتوى ومن اصالة المنع الا ما اخرج الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للأئمة عليهم السلام انما كان مخالفاً للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتاً الى الواقع او الغالب « انتهى فليتأمل » وجعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الاصح (وانت خبير) بأن اعتقاد الجائر اباحته بالنسبة اليه غير مؤثرة في جواز الاخذ منه لان الجهل ليس بمذرو ولو كان مؤثراً لكان تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه أولى ولا أحد من الاصحاب يقول بحله له على انك قد عرفت أن الظاهر ان الغرض من تحليته رفع الحرج عن الشيعة وتوصيلهم الى حقوقهم في بيت المال كما يشير اليه روايتا عبد الله بن سنان عن أبيه والحضرمي فلتلحظا وقضية كلام الفاضل القطيفي في ايضاح النافع ان التقييد بالمخالف مما لا بد منه حيث مثل بمن تقدم ومن بعده ممن ائقني ثم (قال) ولا اشكال في هذا اذا كان الدافع يعتقد امامته لا باحة ما يصل اليه منه فلو كان غير معتقد (فنيه) اشكال من اطلاق النص والفتوى (ومن) كونه في يده غير مباح فلا يجوز تصرفه فيه خصوصاً الزكوة (فتأمل) ذلك (انتهى) وقضية كلامه ان الاخذ والمأخوذ منه اذا كانا مخالفين

فلا اشكال ولا نزاع كما انه لا اشكال في عدم الجواز اذا كانا مؤمنين (وأما) اذا كان أحدهما
مؤمناً والآخر مخالفاً (فيه) الاشكال وكأنه عنده يقل اذا كان الأخوذ منه مخالفاً والآخذ
مؤمناً لانه يعتقد وجوب دفعها الى الحاكم « فليتأمل » وليعلم ان الذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد
من كلام بعض الاصحاب انه لا بد في ان يكون سلطاناً مستطيلاً مستقلاً قائماً في منصب امام
الحق صاحب ولايات وجمعات وأعياد وكتاب وغزاة وقضاة وعمال والحاصل ان يكون متصدياً لمنصب
الامامة الحققة وحينئذ لا يفرق بين المؤلف والمخالف ﴿ فليتأمل ﴾ وعلى ذلك لو تغلب متغلب على
بعض البلدان ولم يكن متصدياً لذلك المنصب والمكان وانما تغلب على واليه بالعصيان لم تجر فيما
يأخذه تلك الاحكام ولو تولى المؤمن من عملا وولاية على بعض البلدان للمتصدي لمنصب الامامة جرت
فيه تلك الاحكام كالجاشي والحسين بن عبد الله النيسابوري وابن أبي سمال وغيرهم كما يدل
عليه بعض الاخبار (ومن الاخبار) الدالة على أصل المسئلة التي أشار اليها جملة من الاصحاب (ومنها)
يستفاد فروعها مارواه ثقة الاسلام والشيخ عن الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الرجل
منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي
يجب عليهم (قال) فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام
بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات انعامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها
منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس فقيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا
حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم
حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل ﴿ وقد ﴾ ناقش مولانا المقدس الاردبيلي فيه من وجوه
﴿ الاول ﴾ في السند قال يحتمل عدم صحته لاحتمال أن يكون ابو عبيده غير هذا المشهور ﴿ الثاني ﴾
انها لا تدل على شراء الخراج والمقاسمة اذ غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة فلا يمكن ان يقاس
عليه غيره وعلى تقديره أيضاً لا يمكن ان يقاس جواز قبول هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو
المدعى اذ قد يكون مخصوصاً بالشراء بعد القبض لسبب مانع منه كسائر الاحكام الشرعية (الثالث)
انها لا تدل على اباحة الزكوة ايضاً للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا بأس به حتى تعرف الحرام
بعينه أو هو محتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها بالاجماع ويكون
المنشأ في الاجمال التقيد « الرابع » انه يحتمل ان يكون المصدق من قبل العدل ﴿ الخامس ﴾ انه يحتمل
ان يكون الشراء للاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية لان كان متعلقها صدقات المشتريين خاصة ﴿ والجواب عن
الاول انه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية الا لزيادة الثقة المشهور نعم ذكر صاحب النقد مجيئها
لسليمان بن نصر وهو مجهول غير معروف ولا مذكور والاطلاق انما ينصرف الى المشهور المعروف
﴿ وعن الثاني ﴾ بأن السؤال الثالث ظاهر في مال المقاسمة لمكان لفظ القاسم ومقابلته بلفظ المصدق
مع مضي حكم الحنطة والشعير اذا اخذ ﴿ أخذت خ ل ﴾ زكوة في صدر الخبر وفي ذلك ظهور في المراد
ولا قائل بالفصل قتم المطلوب ﴿ وعن الثالث ﴾ انه لا اجمال بعد تعلق المسئوال بابل الصدقة وقد
صدر الجواب مطابقاً له مشتملاً على ضمير عائد الى السؤال عنه ﴿ وقوله في السؤال ﴾ انهم يأخذون
أكثر من الحق الذي يجب عليهم يأتي عن حمل الاجمال لو كان على التقيه ونفي الباس عند عدم
العلم بالحرام بعينه بعد ان تضمن السؤال الاخذ أكثر من الحق يرجع الى ان المراد شراء الصدقة

حلال اذا لم تعلم فيما اشترته الزيادة المرمية التي ذكرتها في سؤالك (وعن الرابع) باننا ما كنا نؤثر وقوع مثله من مثله لان كان عدولا عن الظاهر كمال الظهور الى المحتمل المستور وكذلك الحال في الخامس ويزيد انه ان تم فلا يتم في السؤال الاول لان كان كالصريح أو صريحا في كون المبيع من غير المشتري (ومنها) حسنة أبي بكر محمد بن عبد الله الحضرمي قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن أبي سمال (١) ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع بن أبي سمال ان يبعث اليك بعطائك أما علم ان لك في بيت المال نصيبا (وقال) المحقق الثاني فيما نقل عنه هذا نص في الباب لانه عليه السلام بين ان لا خوف للسائل على دينه اذ لم يأخذ الا حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة (واعترضه) المولى الاردبيلي بأن غاية دلالتها هو ما ذكره و ليس ذلك من الدلالة على المطلوب في شيء اذ قد يكون من بيت مال يجوز أخذه واعطائه للمستحقين مثل ان يكون مندورا أو وصية لهم بأن يعطيه ابن أبي سمال (ولا يقاس) عليه الخراج الذي أخذه الظالم باسم الخراج ظلما وأما صدرها فليس فيه دلالة أصلا الا على عدم اعطاء ابن أبي سمال المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم أين هذا من الدلالة على جواز المقاسمة (ونحن نقول) هذا الخبر على حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة لانه عليه السلام جوز للحضرمي أخذ العطاء من بيت المال المعد غالباً للخراج والمقاسمة لان كان للزكوات أو باب مخصوص يعطون قبل الاحراز فاحتمالها فيه ضعيف (فتأمل) وأوهن شيء وأبعده ما احتمله المولى المذكور (وقد) جوز عليه السلام في صدره لشباب الشيعة أخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين له ولا ريب ان من أغاب ما يعطونه الخراج والمقاسمة (وما رواه) الشيخ في التهذيب عن ابن عيسى عن علي بن النعمان عن معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى من العامل الشيء وأنا أعلم انه يظلم قال اشتره منه وقد رواه الشيخ أيضا بطريق آخر مرسل وروى مثله بطريق مضمحل وروى في الكافي والتهذيب (كا) محمد بن محمد بن أحمد عن الحسن بن علي عن أبان عن اسحق بن عمار قال سألت عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا (وليس المراد) من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف وترك الاستفصال في هذه الاخبار عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال بحيث يشمل ما نحن فيه ولا ينافيه التقييد للاجماع على اشتراطه فيه (ومن ذلك يعرف) الحال في اطلاق الاخبار بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد (كمرسل) محمد بن أبي حمزة رواه الشيخ عن الحسين بن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام فيجيشني من يتظلم فيقول ظلموني فقال اشتره (ونحوه) الخبر الآخر ولم يرد انهم ظلموني في هذا الطعام بل أخبره بانهم من أهل الظلم لئلا يشتري منهم وانما أجاز شرائه لعدم علمه بانهم ظلموا فيه أحدا وان قلنا ان المراد ظلموني في هذا الطعام وجب ان يقيد بعدم زيادته عن المتعارف ويكون نسبه اليهم من حيث عدم استحقاقهم لمثله فتأمل (فعلى) هذا يكونان ظاهرين فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم أو أظهر عدم الرضا (ومنها) صحيحة جميل بن صالح قال أرادوا بيع نمر عين أبي زياد فأردت ان اشتريه ثم قلت حتى أستأذن أبا عبد الله عليه السلام فأمرت مصادقا

(١) الموجود في مواضع شمال بالشين المعجمة (منه)

فستله فقال له قل له يشتره فان لم يشتره اشتراه غيره (وظاهر) كلام جميل انه قاطع بقول أبي عبد الله عليه السلام لجميل قل له يشتره لقرائن دلته على ذلك (والا) لكان الاولى ان يقول فاخبرني مصادف بذلك أو نحو ذلك من العبارات فلا يضر ضعف مصادف والظاهر ان هذا التمر مقاسمة أو زكاة (وقال في الوافي) أبو زياد كان من عمال السلطان وقوله عليه السلام فان لم يشتره اشتراه غيره (امله) اشارة الى بعض وجوه الحل فيكون المعنى انك ان لم تشتريه اشتراه غيرك ممن يعتقد حليته وأنت تخلطه وتأكل مما يأكل ففي التحرز عنه حرج وعسر أو يكون المعنى ان اجتنابك عنه لا يردده عن ظلمه فان غيرك يشتره والاعانة في مثل هذا الامر المتأني من كل أحد ليس باعانة حقيقة أو ليس بنظر وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة (ومنها) مارواه الشيخ في الصحيح الى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي أرض خراج وقد ضقت بها أفادعها الحديث فقوله لي أرض خراج يحتمل أن يكون قد اعطي أرضاً من أرض الخراج ليأخذ خراجها من مزارعيه ويؤيده الاخبار الدالة على ان النزول على أرض الخراج ثلاثة أيام (ومنها) صحيحة البجلي هو عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي أبو الحسن عليه السلام مالك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني أظنك ضيقاً قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره (قال في الوافي) كان علي يشترى الطعام من مال السلطان ولعله كان ارحص من غيره ولعل الضيق عبارة عن ضيق الصدر وشدة التحرز ويحتمل أن يراد ضيق اليد (ومنها) موثقة سماعه التي يقول فيها الا أن يكون شيئاً تشتريه من العمال اذ لولا حل أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق (هذا كله) مضافاً الى ما يؤيده من الاخبار المستفيضة المبيحة على الاطلاق أو العموم جوائز الظلمه وفيها الصحيح والاخبار المعتبرة المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية ويستفاد من بعض هذه ان حلية خراج النخل والشجر أمر مسلم عندهم وانما سئل السائل من جهة انه لا يدري ايكون من ذلك شيء أم لا فالجواب خبر اسماعيل بن المفضل الهاشمي المروي في الفقيه وغيره (والحاصل) ان الاخبار تعطي بظاهرها بل بصريحها ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وحينئذ تتنت جميع الفروع التي ذكرها الاصحاب من غير خلاف الا ما شد كعدم الفرق بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الجائر أو وكيه لها وعدمه وان تقل الخلاف هنا عن بعض كما سمعت (فعلى) هذا لو وهبها واحاله بها وقبل الثلاثة أو وكيه في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز تناول لما ذكرنا مضافاً الى استنزام عدم الاباحة (اباحة الخراج خل) الحرج والعسر على الشيعة فكان العقل والنقل من السنة والاجماع دالين على الاباحة والجواز فلا يعرج على قول من يدعي دلالة العقل والنقل والاصل على عدم والله سبحانه اعلم (وليعلم) ان الخراج ما يضرب على الارض كلاجرة لها وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزءاً من حاصل الزرع والخراج مقدار من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقبالة والطق (والطق) الوظيفة من خراج الارض فارسي معرب فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات والعبارات لان المقصود ظاهر لانه يراد من الخراج والمقاسمة والطق والقبالة واحد وهو ما يؤخذ من الارض المذكوره بمنزلة الاجرة (واما) الزكاة فقد تقدم الكلام فيها في بابها مستوفى وفي جامع المقاصد ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز أخذها لكل

والاقرب جواز بيع بيوت مكة « متن »

احد وان كان غنيا ولم يستبعد المولى الا رد يبلى في المقام جواز شرائها (قال) واما جواز شراء ما اخذه الجائر باسم الزكوة فظاهر الاخبار ذلك (وهذا) هو المفهوم من كلام الاكثر وهو غير بعيد عن الرواية لكنه لا يخلو ايضاً عن اشكال لما مر الا ان يكون مجمعا عليه بحيث لا يمكن البحث فيه هذا كلامه (ثم) انه اخذ يحاول حالة ذمة المالك ابراء من الزكوة ام لا (ثم) ذكر جملة من من اخبار المسئلة (ثم انه) فهم منها عدم جواز اعطائها مهما امكن (ثم) تأمل في قوله في المسالك بوجوب دفعها الى الجائر اعم من ان يكون على وجه الزكوة او المضى معهم في احكامهم (ثم قال) قد علم عدم جواز اخذ الزكوة بل عدم جواز الشراء ايضاً ويحمل ما دل عليه على التقية او الضرورة ونحن قد اسبغنا الكلام في المسئلة في محله (وليعلم) انه لا ريب عند الاصحاب في حرمة ذلك كله على نائبه مطلقاً فلو صنع الجائر او نائبه طعاماً من الخراج مثلاً وبذله لضيفه ونحوه كان ذلك الطعام الذي في ذلك الآناء حراماً على الجائر حالاً لغيره ممن بذله له اما الضامن منه والمستأجر والمتقبل لاعلى طريق العمل للسلطان والولاية منه بل على طريق التعيش والتكسب والمزارعة ولو لم يتولى ذلك بنفسه فانه حلال له خراج ذلك ومقاسمته كما تدل عليه اخبار باب اجاره الارضين وقياتها والمزارعة (وليعلم) انه مع عدم وجود الجائر مدة يجب دفع الخراج الى حاكم الشرع كما قدمناه آنفاً وان من صار في يده شيء من الخراج او اقطعه الجائر أرضاً وكان مصلحة للمسلمين كالقاضي والغازي والمشتغل في طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستبداد به من دون كراهية واما من سوى ذلك فالاولى له مشاركة بعض اخوانه وان كان مجتهداً مستغنياً عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر ويصح له الاستبداد به عند المعظم على الظاهر *  قوله قدس سره  * ﴿ والاقرب جواز بيع بيوت مكة ﴾ * قال في الايضاح اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة فقال كثير منهم لا يجوز انتهى (وفي) الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيعها ولا اجارتها وبذلك افتى في المبسوط وفي النافع والتذكرة في بيع بيوت مكة تردد (والمروي) المنع والتردد ظاهر الدروس وحواشي الكتاب والايضاح (وقال) الشيخ في باب الحج لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئاً من دور مكة ومنازلها وهذا يشعر بالكراهية (وعن) القاضي انه قال ليس لاحد ان يمنع الحاج من دور مكة ومنازلها وهذا يشعر بالتحريم وقال ابن ادريس لا ينبغي ان يمنع الحاج خصوصاً شيئاً من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك (فاما) الاستشهاد بالآية فضعيف بل اجماع اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة فان لم تكن متواترة فمتلقاة بالقبول فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك (وأما) الآية الكريمة فالضمير فيها راجع الى المسجد دون مكة جميعها (فاما) من قال لا يجوز بيع رباة مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف وهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر فاما التصرف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق والمفتحة عنوة فيحمل ماورد في ذلك على نفس الارض دون التصرف (انتهى) ولا بد من تقييد الآثار بكونها من غير الحرم كما سمعت آنفاً وستسمع وفي المسالك ان جواز البيع هو المشهور وفي الحدائق كأنه المشهور والقائلون بعدم الجواز اختلفوا في العلة على قولين كما في الايضاح وحواشي الشهيد (الاول) انها مسجد واختاره الشيخ للآية الشريفة

واجب بانه مجاز للمجاورة (الثاني) انها فتحت عنوة وفي جامع المقاصد ان جواز البيع بناء على انها فتحت صلحا أو غيره فيكون بيعها تبعا لآثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بأن جميعها مسجد وهو ضعيف وفي اللمعة ان الاقرب عدم جواز بيع رابع مكة زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع ان قلنا انها فتحت عنوة واعترضه في الروضة بان في تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليقه بنقل الاجماع المقبول بخبر الواحد منافرة لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف على أمر آخر وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة وغيره (وأنت خير) بانه اعلم اشار الى مدرك الاجماع وانه خلاف ما ذكره الشيخ لانه في الخلاف جعل مدركه انها مسجد فالشهيد أراد ان يبين ان ذلك لا يصلح مدركاً للاجماع وان مدركه فتحها عنوة ان ثبت والا فهو حجة على كل حال (فليتأمل) وفي الروضة ربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز الشرف والمجاورة والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه (انتهى) وفي المبسوط ان ظاهر المذهب ان مكة فتحت عنوة باسيف ثم آمنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين ومن النبي صلى الله عليه وآله وسلم على رجال من المشركين فأطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة انتهى (فتأمل فيه) وروى انه صلى الله عليه وآله وسلم قل لاهل مكة ما تروني صانعا بكم قالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال أقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقاء وفي آخره صلى الله عليه وآله وسلم دخلها عنوة وكانوا اسرى في يده فأعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء (وفي الحديث) أيضاً ان الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف قال ابن الأثير كأنه ميز قريشاً بهذا الاسم حيث هو احسن من العتقاء قال والعتقاء هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة واطلقهم ولم يسترقهم واحدهم طليق وهو الاسير اذا أطلق سبيله (انتهى) وتنقيح البحث ان يقال ان الظاهر المعروف بين اصحابنا انها زادها الله شرفاً فتحت عنوة فلا يجوز التصرف لاحد من المسلمين في رباها وبنائها الموجود حين الفتح من دون اذن ولا فيما بنى فيها بآلة من تراب الحرم واحجاره لان كان الجميع للمسلمين قاطبة والذي يستفاد من اخبار الطرفين والفتاوى والاجماع ان صلى الله عليه وآله وسلم أقرها في أيدي أهلها وشرط عليهم ان لا يمنعوا الحاج فلا يصح لهم ولا لغيرهم بيعها ولو بنى فيها بعد ذلك بآلة محمولة من غير أرض الحرم جاز بيعها تبعا للتصرف كما قررناه آنفاً بل يكفي الاحتمال في ذلك حملاً لفعل المسلم حيث يبيع على الصحة فاجماع الخلاف وفتاوى المنع تنزلان على الاول والاستناد الى المسجدية كأنه على سبيل التأييد والتقريب والا فهو أبعد بعيد وفتاوى الجواز على الثاني ومن تردد فعله لانه لم يثبت عنده الفتح ولا الصلح لقيام الاحتمالين عنده من درن ترجيح أو ثبت عنده الفتح لكنه تردد من جهة الاخبار التي نقلها اصحابنا في كتب الفقه وان كانت عامة الدالة على انه صلى الله عليه وآله وسلم اعتقهم وتصدق عليهم بأموالهم مع اعتضاده ببيع جماعة من الصحابة منازلهم من دون انكار وبيع عقيل رابع أبي طالب وام ينارعه أمير المؤمنين عليه السلام مع انه وارث عندنا ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً وفي الوجهين الاخيرين تأمل لان هؤلاء الجماعة الذين باعوا ان كانوا من المهاجرين الاولين لم يتجه الاستدلال وكذلك الحال في بيع عقيل ان كان قبل الفتح « فليتأمل » ومن الاخبار

ولو حفر بئراً في ارض مملوكة او مباحة ملك مائها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة وكذا لو حفر فظهر معدن في ارض مباحة او مملوكة « متن »

المتواترة أو المتأقاة باقبول والاجماع المنعقد على إنه لا يمنع الحاج من دورها ومنازلها كما ادعى ذلك كله في السرائر مضافاً الى اجماع الخلاف ولعل الروايات التي أشير اليها في الشرائع والتذكرة هي التي أشار اليها ابن ادريس لا رواية عبد الله بن عمر بن العاص التي ذكرها في المختلف كما توهمه جماعة (وعلى كل حال) فالظاهر جواز البيع اذا بني بآلة محمولة من غير الحرم كما عرفت مما تقدم والخلاف في غير مواضع النسك (أما) بقاع المناسك كبقاع السعي والرمي وغيرها فحكمها حكم المساجد كما في التذكرة وظاهره انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وهو كذلك وقال في التذكرة بعد ان استشكل في البيع ان الوجه جواز اجارتها « فليتأمل في ذلك » ويعلم ان الموجود في أكثر عبارات الاصحاب التعبير بيوت مكة شرفها الله تعالى وفي بعضها بالرباع وهي الدور والمنازل كما هو مشهور بين اللغويين وبذلك فسرها ابن الاثير والجوهري (قال) في الصحاح الربع الدار بعينها حيث كانت وهو المنقول عن الفارابي ونقله أبو عبيد عن الاصمعي وعن العين ان الربع المنزل والوطن * قوله قدس سره ﴿ ولو حفر بئراً في أرض مملوكة له أو مباحة ملك مائها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة ﴾ أما ملكه الماء البئر المحفورة في المملوكة أو المباحة بوصوله اليها اذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في المسالك والكفاية وهو الاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في المفاتيح وهو الصحيح كما في المبسوط وهو خيرة المهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والكتاب فيما يأتي في محله والتحرير والتذكرة والمختلف والارشاد والدررس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ذكر ذلك في الباب و باب أحياء الموات وقال في المبسوط أن الماء الذي يحصل في هذين البئرين هل يملك أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) انه يملكه وهو الصحيح (والثاني) انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة (ثم قال) ومن قال انه غير مملوك لم يحز ان يبيع منه ومن قال انه مملوك جوز ان يبيع منه شيئاً وهو في البئر اذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً ولا يجوز ان يبيع جميع ما في البئر لانه ينبع ويزيد الى أن قال وكل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى أن قال وأما لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب الى أن قال وانما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الناس شركاء في ثلاث النار والماء والسكلا وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه لا يلزمه بذل آتته من البكره والدلو والحبل وغير ذلك لان ذلك يبلى ويفارق الماء لانه ينبع فأما الذي حازه وجمعه في حبه أو جرته أو كوزه أو بركته أو مصنعه أو بثره أو غير ذلك فانه لا يجب عليه بذل شيء منه وان كان فاضلاً عن حاجته بلا خلاف ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر ابي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم

انه قال من منع فضل الماء يمنع به الكللا منعه الله فضل رحمته والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكللا وحازه لنفسه وفي المختلف بعد ان نقل ذلك عن اختلاف والمبسوط حكاه عن ابي علي وحكى الخلاف عن القاضي (وقال في الغنية) اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فجعل ذلك في بئر البادية وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى اذ مدلولها لا يقول به احد من المسلمين فكانت واردة على الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملك كياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء الارض الموات ومياه الغيوث والآبار المباحة على ان الشيخ في المبسوط قد حكم بأن ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل أو الوزن كما سمعت ومعنى قوله في المبسوط لم يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ان معنى من استاجر داراً كان له الاتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكاً للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه ماذنون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على مالكه لانه يستخلف في الحال بالنبع كذا قيل (والحق) انه يدخل في اجارة الدار تبعاً وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البئر والعين كما في التذكرة وغيرها وهذا فرع على صحة المالك (فان قلت) الارض المملوكة ماؤها مملوك (قلت) الظاهر في ملك الارض انما هو ملك وجهه الظاهر ولو كان قعر بئر لانه ظاهر (وأما) الباطن فالظاهر انه له فيه الاولوية بمعنى ان له ان يمنع غيره من الحفر تحت أرضه وكذلك له المنع من البناء فوق ولو كان فوق ألف ذراع ويملك الاسفل اذا كشفه والاعلى اذا بناه والماء الذي تحت الارض له فيه الاولوية فاذا كشفه ملكه (فتأمل) وأما ملكه ماء النهر المذكور فهو المشهور بين الاصحاب وخصوصاً المتأخرين كما في المسالك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح وهو خيرة الغنية والكتاب فيما يأتي في بابه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ونفى عنه البعد في التذكرة وكأنه في الشرايع متردد (وقال) في المبسوط وأما الذي في نهر مملوك فهو ان يحفر جماعة في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً فاذا بدؤوا بالحفر فقد تحجروا (حجروا) خل (وحجروا) الى ان يصل الحفر الى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء فاذا وصلوا اليه ملكوه الى ان قال فالماء اذا جرى فيه لم يملكوه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه لكن يكون اهل النهر اولى به لان يدهم عليه والنهر ملك لهم وقال في التذكرة بعد ان نسب هذا القول الى الشيخ انه قول العامة ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الماء لانه حينئذ اتخذه الحافر له لتحصيل شيء مباح فملكه كاشبكة (قات) والشان فيه كاشان في الماء الخارج بحفر البئر والعين لا اشترا كما في المقتضي وهو الاخراج والكافة عليه كاخراج المعدن وعن ابي علي ان حافر النهر انما يملك مائه اذا عمل له ما يصاح اسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيابة سبب الملك وانما يتحقق بذلك والموجود فيما نقل عنه انه قال انهم اذا لم يعملوا ذلك كان في ذلك دليل على تسبيلهم اياه واخراج ممكان النهر عن ملكهم (وفيه نظر) لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلاً على تسبيل الماء فليس دليلاً على تسبيل الارض (فليتأمل جيداً) وقد نص جماعة من القائلين بالملك في البئر والعين والنهر على انه يجوز الشرب والوضوء والغسل وتطهير الثوب من ذلك عملاً بشاهد الحال الا مع النهي وحال المعدن الباطن كحال الماء في الارض المملوكة أو المباحة وهذا حديث اجمالي ومحل التفصيل باب

ويشترط في الملك التامة فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين أربابه ويكون البيع أعود «متن»

احياء الموات فانا قد استوفينا فيه الكلام بحمد الله سبحانه سبحانه قوله قدس سره سره  يشترط في الملك التامة فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع أعود عبارات الاصحاب هنا مشككة كما في (غاية المراد) وفي (المسالك) قد اضطرت فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطراباً عظيماً حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد ونحن نقل كلامهم وننبه على مواضع توافقت فيها كلماتهم (فنقول) قد جوز بيع الوقف اذا خرب في (المقنعة والانتصار والخلاف) على الظاهر منه (والمراسم والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد ومجمع البرهان وتعليق الارشاد) (وقال في جامع المقاصد) انه قوي متين جداً (وفي الانتصار) الاجماع عليه وهذه عبارة المراسم التي فهمنا منها ما نسبناه اليها فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع له وقد قيد الخراب في المقنعة بما اذا لم يوجد له عامر وفي الانتصار بما اذا لم يجد نفعاً (وهذا) ينطبق عليه اجماع الغنية كما ستسمعه وفي الخلاف بما اذا لم يرج عوده وفي الكتاب بما اذا خرج عن الانتفاع به وفي المختلف والتذكرة بعدم التمكن من عمارته وجمع بين الامرين الاخيرين في التحرير ولعل الجميع يرجع الى معنى واحد ولعل مراد من قيده بما اذا خرج عن الانتفاع به كما في الكتاب ونحوه كما في الانتصار ما اذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير يبلى وجذع ينكسر وجوز ذلك في الايضاح في حصر المسجد وجذوعه (واعل) هذا مما لا ريب في جواز بيعه (فتأمل) جيداً وفي المبسوط اذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها (وقيل) لا يجوز والاول اقوى (انتهى) وهذا الذي فرضه لعل عندهم هو المعنى بالخراب فيكون موافقاً فيما نحن فيه (فتأمل) وقد جوز بيعه عند خوف الخراب في (المبسوط والنهاية وفقه الراوندي والمهذب والغنية والوسيلة والواسطة) على ما نقل عنها (والجامع) على ما نقل عنه (وكشف الرموز والدروس والمقتصر) ونقله في كشف الرموز عن المحقق (وفي) الغنية الاجماع عليه وقيده بما اذا صار لا يجدي نفعاً وظاهر المبسوط وفقه الراوندي أيضاً في باب الوقف الاجماع حيث قال معاً وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدر على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه (ومع) عدم ذلك لا يجوز وعند المخالفين لا يجوز بيعه على وجه وزيد في فقه القرآن أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد وعبر في النهاية والمهذب بخوف هلاكه وفساده والظاهر انه بمعنى خوف خرابه (ولهذا) نظمناه في هذا السلك (وفي) المقتصر زيادة اذا تعطل قل اذا خشى خرابه وتعطل (وانت خبير) بأن من جوزه عند خوف الخراب جوزة بالاولى عند تحققه فكان هؤلاء موافقين للاولين ويتوافق اجماع الانتصار واجماع الغنية وجوز بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه في موضع من الشرائع والكتاب والتحرير في باب الوقف وكذا الارشاد (قال) لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب (وهذه) الكتب توافق الكتب المتقدمة

في قدر مشترك وهو خوف الخراب وجوز بيعه اذا أدى بقاؤه الى خرابه في التحرير وقيدته في التلخيص (المختلف خ ل) كالكتاب بكونه خلف بين أربابه وفي اللمعة اذا أدى بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه فالشهور الجواز وهذا يرجع الى ماسبقه ان لم يكن عينه لان المراد انه يجوز بيعه اذا خيف أن يؤدي بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه وزيد في التهذيب (١) والاستبصار وفي الشرائع والكتاب كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع أعود ونحو ذلك مافي موضع من المفاتيح وفي التنقيح اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً جاز بيعه وقضية مافي الشرائع والكتاب حيث استشكل فيما اذا لم يقع خلف ولا خشي خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع انه يجوز بيعه عند احدهما أي ما كان أي الخلف وخوف الخراب وهو صريح المبسوط حيث جوزه اذا وقع خلف بين أربابه وفي الارشاد انه لا يجوز بيعه الا أن يخرب أو يؤدي الى الخلف بين أربابه وظاهر الأردبيلي الموافقة عليه وقد تردد في النافع فيما اذا وقع خلف مؤد الى فساد في المسالك والروضة والمفاتيح والكفاية اذا وقع خلف شديد جاز بيعه (قال) في الروضة وقد علاه عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره أن خوف الاداء اليهما أو الى أحدهما ليس بشرط كما فهمه المشهور بل هو مظنة لذلك وفي النهاية وفقه الراوندي كما سمعت والمهذب والتحرير والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد والدروس وغاية المراد تجوز بيعه مع خوف فتنه وخاف بين أربابه يحصل باعتبارها فساد (ونحوه) مافي ايضاح النافع حيث جوز بيعه اذا اختلف أربابه اختلافاً يخاف معه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلواً ممكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجوز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه ومثله كلامه في تعليقه على الشرائع وهذا قد يوافق بعض ما قبله أيضاً وفي جامع الشرائع كما نقل عنه وتعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يحتاج فيه الانفس (والحاصل) أن الجمع بين كثير من كلامهم ممكن هين (ويرشد) الى ذلك مافي اللمعة حيث نسب جواز بيعه اذا أدى بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه الى المشهور (وانت) قد علمت أن المصرح بذلك قبله اثنان أو ثلاثة فلو لم يكن فهم من كلامهم مانبها عليه لما صح له القول بانه المشهور وينب عليه أيضاً ما قاله في كشف الرموز (قال) قال الثلاثة وسلا ريجوز بيعه اذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم وأصلح « فتأمل » (وأوضح) منه مافي التنقيح حيث قال قال الثلاثة يجوز بيعه اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلا ر وابن حمزة اذا كان لهم حاجة ضرورية وينب عليه ذلك ما قاله في اختلف وهو قوله سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنه بين أربابه او خراب أو تعذرت عمارته فقد نسب ذلك الى الشيخين وقد علمت مافي المنفعة والمبسوط والنهاية والخلاف فالخلف العبارات الاربع ومما ينب عليه ذلك أيضاً ما قاله في التذكرة فانه بعد ان نقل عبارة المبسوط والخلاف والمقنعة والانتصار ونسب مثل ذلك الى سلا ر وابن حمزة (ثم نقل) كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة (وفي غاية المراد) بعد أن نقل العبارات قال هذه عبارات معظم المجوزين (وفي) حواشي الشهيد نسب جواز بيع غير المؤبد الى المعظم كما استسمعه

(١) عبارة التهذيب والاستبصار أن كونه وفقاً يؤدي الى ضرر ووقوع اختلاف وهرج ومرج

وخراب ثم استدل بخبر جعفر بن حنان الذي تضمن ان البيع اذا كان خيراً لم باعوا فما نسبناه

اليهما في محله (منه)

ان شاء الله تعالى وفي جامع المقاصد والمسالك جوزه في الجملة الاكثر (وفي تعليق الارشاد) ان اكثر الاصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع ومن راجع كتب الاستدلال التي تعرض فيها لنقل الاقوال ظهر عليه ما ادعيناه من غير اشكال وان شئت فالنظر في كلام أبي العباس في كتبه وكلام غيره في تقايم كلامنا (وما في رياض المسائل) حيث قال في شرح عبارة النافع الا ان يقع خلف يودي الى فساد ما نصه فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين وغيرها (بل في الغنية) على الجواز الاجماع وكذا في كلام المرتضى الا انها عبرا عن السبب الموجب بغير ما في العبارة ومع ذلك قد اختلفا بأنفسهما « انتهى » فتراه كيف نسب ما تردد فيه في النافع الى الشيخين وغيرها وقد عرفت انه لم ينص أحد صريحا على ما في النافع لكنه مراد لهم ويفهم من فحوى كلامهم وستعرف انه لا مخالفة بين السيدين ﴿ وليعلم ﴾ ان هذا الذي نقلناه من كلام الاصحاب انما كان بعد فضل تأمل وتردد ومراجعة للاصول القديمة العتيقة الصحيحة ومراجعة المنقول عنها أيضا ومعاودة النظر كرة بعد أولى في البيوع والوقوف فكما تجده في غير هذا المنقول من أصل أو منقول عنه « فتأمل فيه » وراجع في البابين فان وافق ما نقلناه والا فهو وهم في النقل أو غلط في الأصل ولو كان خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم أو المراد مما يمكن اتحاده معه لما صح للسيد أبي المكارم أن يدعي الاجماع ولم يتقدمه مصرح بذلك سوى الشيخ وابن حمزة وكذلك الحال في اجماع الانتصار « فليتأمل جيدا » (والغرض) ان دعوى من ادعى ان الشهرة لم تتحقق على الجواز لم تصادف محزها وفي الارشاد فيما شرط بيع الوقف عند حصول ضرره كالخراج والمؤمن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه ان الوجه الجواز وفي وقف الكتاب في صحة الشرط اشكال ﴿ وفي ﴾ المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والمبسوط وفقه القرآن والوسيلة والواسطة على ما نقل عنها والغنية وجامع الشرائع وتعليق الارشاد انه اذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه وفي الغنية الاجماع عليه كالاتصار وفي النهاية والجامع زيادة كون البيع أعود وفي المبسوط وفقه الراوندي وفي الوسيلة تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به وظاهر الاوين الاجماع عليه كما سمعت آنفاً ونفي عن هذا القول البعد في جامع المقاصد وفي مجمع البرهان انه يدل عليه الاخبار والاعتبار (ثم انه) بعد ذلك تأمل فيه وقد استجود هذا القول في غاية المراد لانه استجود العمل بالرواية الدالة عليه وفي الدروس عول على ما رجحه في غاية المراد فيكون مستجوداً له فيه أيضاً وقد ظن بعض الناس ان عبارتي الانتصار مختلفتان وكأنه لم يلحظ آخر كلامه في الانتصار (قال) الوقف متى حصل له من الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والاتفاق بثمنه وان أرباب الوقف متى دعوتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ثم ادعى الاجماع (وقال) في آخر المسئلة ان اجماع الطائفة تقدم ابن الجنيد وتأخر عنه (وقال) اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً أو دعت أربابه ضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه وفي الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه أو كان بار بابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة فكان اجماع الانتصار والغنية محكيين على جوازه بأحد الامرين ويكون المراد بخوف الخراب في عبارة الغنية خوف الذهاب بالكلية « فتأمل جيدا » وجوز بيعه في المقنعة اذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معوتهم وظاهر المراسم موافقته في ذلك وجوز في المقنعة بيعه أيضاً اذا كان غير مجد نفعاً وردده في السرائر وقد سمعت ما في الانتصار

والغنية وجوز في المقنعة أيضاً ما اذا كان يبعه أعود وفي الشرائع وكشف الرموز والكتاب وغيرها اختيار المنع في ذلك، (وفي) المهذب البارع ان باقي الاصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع (وفي) الايضاح ان عليه اكثر العلماء (وقال) الصدوق فيما نقل عنه يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابداً (وقال) القاضي في المهذب انه لا يجوز بيع المؤبد (واما المنقطع) فيجوز بيعه بقيود النهاية وهذه عبارته وعبارة النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فساده بينهم وجوز في الكافي بيعه فيما اذا وقفه على اقاربه او غيرهم ويجعل اليهم بيع الرقبة عند الحاجة او عند خرابها دون حالي الغنا وعمارتها فما نسبوه اليه من موافقة القاضي غير صحيح « فتأمل » قال في غاية المراد وتجويز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وعن ابي علي انه اطلق المنع كما سمعته عن الانتصار وهو خيرة السرائر والايضاح وشرح الارشاد وقد نسب الى السرائر الاجماع على المنع مطلقاً (والاصح) ما نسبة اليها في غاية المراد من دعواه على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك ونفيه الخلاف ظاهر في دعوى الاجماع الا ان يدعى انه في المقام نص في الاجماع والموجود في السرائر ان الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وتبويضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا يبعه سواء كان يبعه ارد عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعاً لاناقد اتفقنا جميعاً على انه وقف وانه لا يجوز حله ولا تغييره فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكماً شرعياً يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لانه اجماع منا على ذلك لان بعض اصحابنا يذهبون اليه والباقيون يمنعون منه فقد حصل الاجماع المنعقد على كونه وقفاً لم يجمعوا على خروجه من الوقف بحال من الاحوال ولا يرجع عن مثل هذا الاجماع والاصل الى احاد لا توجب علماً ولا عملاً (هذا كلامه) ولم يستدل على خصوص ما نحن فيه بالاجماع وكيف يصح له ذلك وهو يرى المفيد والسيد بن والشيخ وسالار والطوسي وغيرهم يجوزون ذلك ولو في بعض الاحوال ويدعى بعضهم عليه الاجماع (ثم) انه في السرائر استند الى ان الشيخ في الخلاف ما ادعى الاجماع ثم انه قال هذا الخلاف في غير المؤبد (قال) وأما اذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم الى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا « انتهى » (فليتأمل فيه) وفي حواشي الشهيد ان الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبد (قلت) كلام المقنعة والانتصار والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والكتاب والارشاد والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وغاية المراد واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البران والكفاية والمفاتيح عام شامل للمؤبد وغيره نعم بعض هذه الكتب صريح في المؤبد وهي جملة وافرة منها وكل من ذكر الاقوال وذكر قول الصدوق والتقي والقاضي مع الاقوال كالمهذب البارع وغيره فقد استظهر ان غير هؤلاء كلامهم في المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب الايضاح وشرح الارشاد ظاهراً وصريح في ذلك وقد نسب الشهيد في حواشيه الى التحرير انه قال ان كان على قوم معينين جاز بيعه والا فلا ولم اجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه بعد الوقوف على كلامه في الموضعين نعم أفتى في الوقف أولاً بما نقلناه تم نقل عن ابن ادريس دعوى الاجماع على

المنع في الموءبد ساكتا عليه وفي التنقيح في الوقف في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لانه ليس ملكا لهم الا ان يتفقوا مع الحابس أو وارثه على البيع وفي جامع المقاصد انا اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الآخر وانه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون في وجوه البر فهو بمنزلة الموءبد فمتى جاز في المنقطع جاز في غيره « انتهى » وليعلم أيضاً ان صريح كلام المفيد وعلم الهدى والشيخ في النهاية وأبي يعلى ان الثمن حيث يباع الوقف ينتفع به الموقوف عليهم واجماع الانتصار مدعى عليه صريحا وكذا اجماع الغنية حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة وهو ظاهر المبسوط وغيره من الكتب المتقدمة جميعها ما عدا التذكرة والمختلف والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشادا والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح فان في التذكرة والمختلف انه ان امكن شراء شيء باثمن يكون وقفاً على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والاجاز شراء مهما امكن مما يصح وقفه والا يكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ما شاؤا ونحو ذلك مافي المفاتيح (قال في المختلف) ان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأيد اذا لم يمكن تأييده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب وفي التنقيح اذا امكن شراء غيره يكون وقفاً وجب واذا امكن شراء مثله يكون اولى فتمد حكم في الاول بالوجوب دون الثاني وفي جامع المقاصد حكم بالوجوب في المقامين ونحوه حواشي الشهيد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وفي المقتصر يصرف ثمنه في ملك يستعمله ارباب الوقف ومهما امكن المماثلة كان اولى وفي مجمع البرهان اذا امكن شراء شيء آخر خال عن المفسده يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما امكن (وفي ايضاح النافع) لا يجب ابتياع غيره يكون وقفاً نعم هو احوط ان زال الاختلاف معه وفي الكفاية لا اعلم على ذلك حجة والنصر غير دال عليه (قلت) بل الخبر دال على دفع ذلك اليهم والوجه فيما ذكره هؤلاء هو التوصل الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان صيانة لحق الواقف فيه وما في البطون عن التضييع وقد سمعت مافي المختلف قالوا ويتولى ذلك اي البيع والشراء الناظر الشرعي والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام (وقال بعضهم) لا بد من ايقاع الصيغة حتى يصير وقفاً هذا (وانت خبير) بان هذا الحكم غير مطرد على جميع الاقوال بالجواز وانما يتم على بعض الاقوال وذلك لان من المجوزين من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب خوف خرابه الخلف بين اربابه وعلى هذا لا معنى للشراء لجريان ذلك فيه ايضا لانه كما يخاف على الاول من ذلك يخاف على الثاني نعم يتم ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالسكينة (فليتأمل) في ذلك جيداً (هذا تمام الكلام في الاقوال وما يتعلق بها) ولينذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الاقوال على سبيل الاجمال (فحجة القائل (القائلين خل) بالجواز) عدم خرابه وتعطله بحيث لا يرجي عوده عادة وعدم بقاء النفع اصلا انه احسان محض وعدم بيعه حينئذ كاد يالحق بالعبث مضافا الى اجماعي الانتصار والغنية وقد قالوا في الهدى اذا عطب انه يذبح في الحال وان اختص بموضع معين وفيما اذا وقف على بقعة فطلت اصلا انه يصرف في وجوه البر وقد يستأنس له بخبر جعفر بن حيان (قال) سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه وساق الكلام الى ان قال (قلت) فلا ورثته من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا او لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان

البيع خيرا لهم باعوا ومحل الاستيناس قوله عليه السلام وكان البيع خيرا لهم (ونحوه) مارواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان جعلني الله فداه من كل سوء وصلى الله عليه وعلى آبائه الطاهرين انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعياهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين او متفرقين انشاء الله تعالى (والخبر الاول) مما يستدل به للقائلين بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة وضرورة وما كان من ضعف فنجبر بعمل القدماء مضافا الى اجماعي الغنية والانتصار (وقد) استدل المصنف به للقائلين بجواز البيع في غير المؤبد (قال في التذكرة والمختلف) ان مفهومه عدم التأيد (وانت خبير) بانه لا دلالة فيه على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكاية حال محتملة (وقد) ترك الاستفصال وذلك دليل العموم (وقد يستدل) للقائلين بالجواز في غير المؤبد بصدر صحيح علي بن مهزيار كما تسمعه (وفيه) انه لا دلالة فيه على ذلك اذا لوقف مشروط باقبول اذا كان على غير جهة عامه ولم ينقل ان الامام عليه السلام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامره ببيعه (وحجة) القائلين بجواز بيعه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فتنة نظيمه وفساد مع بقائه صحيح علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئلك عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفه فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني امره ببيع حتى من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأي انشاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك لموفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاهم ذلك بينهم بعده فن كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب عليه السلام (واعلم) ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس وهذا الخير ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كل واحد على حسب ما ادى اليه فهمه فكان ما قيل فيه من قصور دلالته على المطلوب غير موع لان كان قد ائتضد بفهم الطائفة والاجتماعات والشهوات وخبر ابن حيان وغيره فتها بما تنم اوده وتشد عضده وانكار ذلك مكابرة والمكاتبه حينئذ غير ضائرة فقد قوي على تخصيص العمومات وقطع الاصل وأول من تأمل في دلالته فيما أجد الاردبيلي وتبعه على ذلك المحدث البحراني وكانه مال الى ذلك شيخنا صاحب الرياض قال العلامة المجلسي ويخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر آخر ايدعها موقوفة و يدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع اليهم ثمنها أيهما أفضل فكتب عليه السلام البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدى الى تلف النفوس والاموال (فظهر) ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفتهم لاصولهم والقرينة ان اول الخبر

أيضاً محمول عليه كما عرفت وان لم ندع ظهورية هذا الاحتمال او مساواته للآخر فليس يبيد بحيث تأتي عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل (انتهى) وافرط صاحب الحدائق فقال بعد نقل ذلك عنه لامعنى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه قال ويؤيده زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمدعى في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لأصراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (انتهى) (وأنت خير) بأن الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه قاض بعدم الفرق (بل) ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر دلالة على العكس لان علمه عليه السلام بعدم القبض في حقه لا يستلزم علمه بعدمه في حقهم على انك قد سمعت ما قلناه آنفاً من ان شرط الوقف على الخاص القبول والامام عليه السلام ما قبل الوقف وانما قبل الجعل (ثم) ان جعل شيء له عليه السلام أعم من وقفه عليه وعدمه وقول السائل أو يدعها موقوفة وان نافاه الا انه يمكن ارادة المعنى اللغوي منه وهو بقائها متروكة على حالها وهذا مولانا العلامة المجلسي راعى الانصاف حيث أطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال ولم ينكر الظهور بالكلية وكيف ينكر وهو بمكانة منه وكون البيع من الواقف في الخبر فلعله لمكان نظارته كان يكون شرط ذلك كما يرشد اليه قوله وابس يأمن ان يتفاقم ذلك بعده يعني بعد موته أو ان ذلك لمكان تسلطه عليهم لان كان محسناً اليهم على انه سائل عن ذلك فما صدر منه كان عن رخصة (فتأمل) وقوله ان الخبر لأصراحة فيه بحصول الاختلاف فيه قلت اختلاف الاقوال انما نشأت بحسب اختلاف الافهام من الخبر بملاحظة منطوقه وفخواه وتعليقه وملاحظة السؤال الى غير ذلك من الاحوال والذي ندعى فهمه منه جواز البيع اذا خيف الفساد بالاختلاف وانكاره مكابرة (ثم) انا نقول ان في قوله عليه السلام ربما جاء الخ ايماء الى أداء الاختلاف الى خراب الوقف كان يكون عرضة لذلك كما به عليه الشهيديان وأما الاقوال الاخر فليس لها مستند يعول عليه ويستند اليه الا القول بجواز بيعه عند شدة الحاجة وضرورة أصحابه اليه لمكان تكثير الفتاوى والاجماع المصرح به في الانتصار والغنية والظاهر من المبسوط وفقه القرآن (وحجة القائلين) بالمنع على الاطلاق الاصل وعمومات الادلة المانعة كقول ابى محمد الحسن عليه السلام في مكتبة الصفار الوقوف تكون على حسب ما يقفها (ما يوقفها خ ل) اهلها وما جاء في خبر ربي وعجلان من انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث حتى يرثه الذي يرث السموات والارض وقول ابى الحسن عليه السلام في خبر علي ابن راشد لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من أوقفت عليه (قال) قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها الى غير ذلك وان الوقف كالتعق مضافا الى ضعف الادلة المجوزة عن المعارضة لها (فأولها) بأن المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختبار دون الضرورة فيجوز فيها مصادرة (وثانيها) بضعف خبر جعفر بن حيان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم (وأما صحيح ابن مهزيار) فيكون قاصراً لدلالة في صدره وعجزه وانت قد عرفت الحال في خبر ابن مهزيار وانه صالح لتخصيص العمومات وفي المختلف والتذكرة انا نقول بمضمون خبر ابن راشد لان المسوغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الارباب والشرطان مفقودان منه لان التقدير فيه حصول غلة وعدم المعرفة باربابها فقد فقدا فيه فلماذا

ولا يبيع أم الولد مادام ولدها حياً إلا في ثمن رقبتهما مع أعسار المولى عنه وفي اشتراط موت المولى نظر « متن »

نهاه عليه السلام عن الشراء والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله سبحانه وتعالى والوقف تملك الموقوف عليه لطلب النفع ﴿ قوله قدس سره ﴾ « ولا يبيع أم الولد مادام ولدها حياً ﴾ * عدم جواز بيع أم الولد مع وجوده وايفاء ثمنها أو القدزة عليه مما لاخلاف فيه بين المسلمين كما في مجمع البرهان والحدائق وفي الغنية الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط ولم نجد الخلاف من الشيخ ميثم البحراني ذكره في شرح نهج البلاغة على ما هو بياني ويتحقق الاستيلاء بملوقها بها في ملكه وان لم تلجه الروح والتقيد بحياة ولدها وقع في كثير من عبارات الاصحاب وهو مبني على الغالب أو التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة (وقد) ألحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لانتفى فائدة منعه وهي بقائها على الملك لتعتق اذ تخرج عن الملك يوجه آخر مثل الصلح والهبة وغيرها ولا خلاف عندنا انه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في مجمع البرهان والاجماع ظاهر الروضة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ « لا يبيع أم الولد مادام ولدها حياً إلا في ثمن رقبتهما مع أعسار المولى عنه ﴾ * ووفاته وكونه ديناً فان جواز بيعها حينئذ موضع وفاق كما في الروضة ولا خلاف فيه كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والرياض وفي موضع من النهاية تقوم على ولدها ويترك الى أن يبلغ فاذا بلغ أجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضى بها الدين وتبه ابن حمزة فيما اذا كان عليه دين في غير ثمنها (احتج الشيخ) بما رواه وهب بن حفص في الموثق ورد صاحب السرائر الدعوى والدليل (وفي الوسيلة) ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها رقا « انتهى » (وهو) شاذ نادر وقضية ما نقله في السرائر عن علم الهدى انه مخالف أيضاً (قال) وقال السيد المرتضي لا يجوز بيعها مادام الولد باقياً لا في الثمن ولا في غيره وهو يقضي باطلاقه عدم الفرق بين حياة المولى وموته « فتأمل » وقد تأمل المولى الاردبيلي في المسئلة وليس في محله قطعاً (وأما جواز) بيعها بالشروط المذكورة مع حياة مولاهما فقد نص عليه في الوسيلة والغنية والسرائر والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المنقول عن أبي علي ونسبه الشهيد في حواشيه الى الشيخين وستسمع انه ظاهرهما وظاهر الغنية أو صريحها الاجماع عليه وقد أطلق جماعة فقالوا تباع مع وجود الولد في ثمن رقبتهما مع أعسار مولاهما وقضية كلامهم الجواز مع حيوته المولى (وعبارة المقنعة والنهائية هي هذه) ولا يجوز بيعهن ولهن أولاد أحياء الا أن يفلس السيد ويكون أثمانهن ديناً فيعين في قضاء الدين وان كان أولادهن أحياء « انتهى » وهو أي القول بالجواز مع حياة المولى مذهب الاكثر كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح والاشهر كما في الرياض (قلت) لم يعرف الخلاف الا من المرتضي وقد تردد المحقق والمصنف هنا وفي التحرير والتذكرة وكأنه مال الى المنع في مجمع البرهان (وقال) صاحب المدارك في نهايته وصاحب الكفاية ان القول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من فوة وقال في الاول استدلال عليه جدي برواية عمر بن يزيد (قال) فانها شاملة لموت المولى وعدمه

(ويشكل) بأن قوله فيها ولم يدع من المال ما يوءدي عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى ولا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً « انتهى » وستعرف الحال وفي مجمع البرهان في جواز بيعها مع حياة المولى تأمل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرائع لاطلاق النص وما رأيت نصاً « انتهى » قلت كأنه لم يقف الا على رواية أبي بصير التي ساقها وهي مجملة ولم يقف على رأيي عمر بن يزيد كما ان صاحب المدارك لم يقف الا على صحيحة عمر بن يزيد ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره لكن روايته الأخرى ظاهرة فيما ذكره الاصحاح واليهما أشار جده والمحقق الثاني وهي روايته عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن أم الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وهي باطلاقها شاملة لصورة النزاع وقد يكون ظفريها صاحب المدارك الا انه اعدم صحتها لم يلتفت اليها على انه يمكن ان يوجه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع والاداء عنه في الموت اذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لهما والسبب فيه اعم منه فلعله لغية او للممانعة فيتولاه حاكم الشرع وربما يوءيد العموم بسؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسأل عنه في حال حياة السيد وانه هل تباع فيها كحال الموت ام لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحياة فتأمل والخبر (قال قلت) للصادق عليه السلام كما في الكافي وقلت لابي ابراهيم عليه السلام كما في الفقيه استئلك فقال سل فقلت باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الاولاد قال في فكك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يرد ثمنها ولم يدع من المال ما يوءدي عنه أخذ اولدها منها وبيعت فادى ثمنها (قلت) فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وقد نقل صاحب الكفاية وغيره حكاية اشتراط موت مولاها في بيعها في ثمن رقبتها عن ابن حمزة والموجود في الوسيلة ما نقلناه وفي الوسيلة أيضاً انه لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها وان لم يكن شيء من الديون ثمنها لها وقد يدعى ان الصدوق في الفقيه ممن يذهب الى ان ام الولد كغيرها ممن ولد له الا ان يعتقها ابنها بناء على بقائه على ما ذكره في صدر كتابه لانه روى ما دل بظاهره على مثل ذلك وهو مذهب غريب ولم ينسبه أحد اليه وقد زاد الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم مواضع آخر جوزوا بيع أم الولد فيها وقد ذكرت كلها في اللمعة والروضة (وفي كثير منها نظر) ينشأ من انها بالعلق في ملكه اذ لم يتعلق برقبته احق غيره تنعق عتقاً متزلزلاً ويكشف توريث ولدها عنه وعدمه مطلقاً عن عدمه أم تنعق في الحال وانما دخلت في نصيب ولدها توفيراً على الوراث أم لا تنعق أصلاً وعدم جواز بيعها انما كان لاحتمال انعاقها من نصيب ولدها فيمكن ان يكون مستندهم في ذلك ان الاستصحاب وأدلة العقل والنقل دلت على جواز التصرف في الاملاك مطلقاً فيجوز مطلقاً التصرف الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقاً لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك وكذلك غيرها من الصور (فتأمل) وقد يقال ان هذه تشبث بالحرية بسبب الولد فقد صار ذلك مانعاً من التصرف فيها بتلك الوجوه التي ذكرها ومقدماً عليها فكان الاصل عدم الجواز وياس تعدياً محضاً بل معللة بعله يدور عليها الحكم حيثما دارت وفي صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدين وكذا مفهوم قوله عليه السلام في خبر زرارة حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انها اذا كان لها ولد ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع ونحوها وحمل الحد على حد الخيانة بعيد وان كان الصدوق قد ذكر الخبر في باب الحدود

ولا بيع الرهن بدون اذن المرتهن « متن »

لانك قد عرفت ما يظهر منه من مخالفة الاصحاب فلم يله بناء على ذلك « فتأمل » ولو مات ولد الأمة وله ولد فهل يصدق عليها بذلك انها أم ولد أم لا قيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعدم ما دل على ان أم الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد والا فلا وقد اختاره صاحب المدارك في نهاية المرام وهذه المسئلة ذكرت في البيوع والنكاح والعقود والمواريث وغيرها * قوله قدس سره * ﴿ ولا بيع الرهن بدون اذن المرتهن ﴾ * هذا تفريع على اشتراط تمامية الملك فكان المراد بقريظة قوله فلا يصح بيع الوقف انه لا يصح بيع الرهن بدون اذن المرتهن وبذلك عبر جماعة وعبر آخرون بعدم الجواز وجماعة آخرون عبروا بأنه ليس له بيع الرهن وليس لاحدهما التصرف ولعل من عبر بعدم الصحة ونحوها أراد عدم اللزوم لتصريحهم بأنه لو أجاز الرهن وامضاه صح وكان جائزاً لكن في المقنعة والمبسوط والخلاف والمراسم والغنية والسرائر انه لو باع كان البيع باطلا وهذا بالنسبة الى ماعدى المقنعة متجه لانهم أبطلوا الفضولي فيلزمهم الابطال هنا (قال في التذكرة) من أبطل الفضولي لزمه الابطال هنا « انتهى » وظاهر الغنية أو صريحها دعوى الاجماع على ذلك وفي النهاية ومتى باع الراهن أو وهبه أو أجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلا فان أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزاً ماضياً قد عبر بالاطلاق أولاً ثم حكم بأنه ان امضاه المرتهن مضى ونفذ فلم يكن البطلان عنده على حقيقته وقد علمت فيما مضى انه في النهاية جوز بيع الفضولي وفي ايضاح النافع للمولى القطيبي الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان عقد الفضولي (قلت) لعله لانه بيع في ملك وعلى هذا يمكن التأويل في عبارة المبسوط والخلاف والمراسم والغنية لكني لم أجد أحداً أشار الى ما ذكره الفاضل المذكور (وفي الفرق اشكال) ومما وافق النهاية في توقفه على اذن المرتهن واجازته الوسيلة وغيرها مما تأخر عنها وهو كثير وفي المختلف الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن اجماعاً وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف الا باذن الآخر اجماعاً يعني الراهن والمرتهن وفي مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن مما لا خلاف فيه على الظاهر وأما عدم جواز تصرف الراهن فيما يخرج عن الرهن فظاهر « انتهى » وفي الرياض ليس للراهن التصرف في الرهن ببيع أو وقف أو نحوها مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرها مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما وأما غيرها مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى (انتهى) واستشكل في مجمع البرهان في حصول الاثم بمجرد قوله بعث وقد حققنا ذلك في بيع الفضولي وقلنا ان قوله بعث ان قصد به النقل على سبيل البت وان الامر ليس موكولاً الى صاحب المال او من له الاذن ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كان تصرفاً ممنوعاً منه موجباً للاثم والا فلا وبيننا الحال هناك وأزلنا الاشكال والظاهر عدم القول بالفضولي في العتق لقولهم عليهم السلام لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز والتأويل كما في قولهم لا بيع الا في ما تملك هذا وفي التذكرة لو باع ولم يعلم المرتهن فكفك لزم البيع ومن أبطل الفضولي لزمه الابطال هنا وفي مجمع البرهان الظاهر انه يجوز بيعه لقضاء دين المرتهن وان لم يرض المرتهن (ويعلم) ان بعضهم اطلق كالمحقق في الشرائع حيث قال ولا بيع الرهن بدون

ويجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعتته ولا يسقط حق الجاني عليه عن رقبته

في العمد « متن »

الاذن فكان كلامه شاملاً للراهن والمرتهن والمصنف خصص كما سمعت وأعمل التخصيص لان كان التفريع على عدم تمامية الملك والمرهن غير مالك فلا يحسن تفريع عدم صحة بيعه على عدم التمامية الا ان يقال انه يصدق عدم التمامية عند عدم الملكية فتأمل ﴿ تذييب ﴾ هل يجوز للراهن التصرف في الرهن بما لا يوجب ازالة الملك ولا تقصه ظاهر اطلاقات الاجماعات السالفة المحكية على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن عند الجواز وقد نسب معقد هذه الاجماعات الى الرواية في التذكرة وحكي ذلك عن غيرها وهو قضية اجماع المبسوط والخلاف المحكي نقله على انه لا يجوز وطىء الامة المرهونة وظاهر اجماع المبسوط كصريح اجماع الخلاف انه لا فرق فيها بين اليائسة والصغيرة وبين غيرها والشهرة على اصل المسئلة محكية بل قيل انها كادت تكون اجماعاً لعدم العلم بالخلاف حتى من المصنف في التذكرة لان ظاهر تبارته عدم الخلاف بيننا لانه نسب الخلاف الى الشافعي فقط ثم انه ايد مذهب به بعبارة ليست صريحة ولا ظاهرة في الفتوى وقال في المبسوط بعد حكاية اجماع المتقدم واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار المرهونة فن ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وكلامه هذا ظاهر في الاجماع ايضاً واحتمل المصنف في التذكرة الجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين مستندين الى الاصل وعموم الخبر باثبات التساط لارباب الاموال عليها وخصوص الصحيحين الواردين في تجوز وطىء الامة المرهونة لكن الاجماعات التي قد سمعنا والشهرة المعلومة مع الرواية المنقولة قاطعة الاصل مخصصة للعموم مقدمة على الصحيحين لان كانا شاذين ومن خلف من متأخري المتأخرين فدأبهم المناقشة في مثل ذلك وعدم المبالات بالاجماعات وفي النافع ان في جواز وطىء الامة المرهونة رواية مهجورة ونحوه ما في الدروس (ويظهر) منهما دعوى الاجماع وتكون حمل الصحيحين على انتقيه وأعمل الوجه في المنع من التصرفات بالكلية ما ذكره بعض الاصحاب قصد تحريك الراهن الى الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة انتفت الفائدة في الرهانة اذ قد يكتفي ببعض المنافع من بعض ومن هنا يعرف حال ما ذهب اليه جماعة كأبي العباس والصيمري والشهيد الثاني من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كداواة المريض ورعى الحيوان وتأبير النخل وخنض الجارية وختن العبد ان لم يورد الى انتص الا ان يقل بمصول الاذن بذلك بالفحوى لكنه حينئذ يخرج عما نحن فيه اذ الكلام في التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن أصلاً لا نصاً ولا فحوى وتام الكلام في محله وانما ذكرنا هذا استطراداً حيث اقتضاه المقام سنة قوله قدس سره عنه ﴿ ويجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعتته ولا يسقط حق الجاني عليه عن رقبته في العمد ﴾ قال في التذكرة ان الاقوى بين المائتاصحة ببيع الجاني سواء كانت جنائته عمداً أو خطأ اوجبت القصاص اولا على النفس او دونها وقد يلوح من ذلك دعوى الاجماع وقد صرح بصحة بيعه في صورة الخطأ في المبسوط وما تاخر عنه مما تعرض له فيه وكأنه لا خلاف فيه وفي الدروس الحق به شبه الخطأ قالوا لانه حق غير مستقر في الجاني لان له مالك ادائه من غيره ولانه تعلق به من غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكوة وأما في صورة العمد فقد ابطاله في المبسوط والخلاف

ويكون في الخطأ التزاماً للفدا فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش
الجناية على رأي ثم للمجنى عليه خيار الفسخ ان عجز من اخذ الفداء مالم يجز البيع
أولاً « متن »

والجواهر لتخير المجنى عليه بين استرقاقه وقتله وتردد فيه المحقق في الشرائع واخبرت صحته في
نهاية الاحكام والتحرير والدروس والممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت مافي
التذكرة وهو ظاهر جماعة من المحشين والشارحين وفي الحاشية انه المشهور قالوا او البيع حينئذ
يكون موقوفاً على رضا المجنى عليه او وليه اذ لا يقصر عن بيع الفضولي فان اجاز المجنى عليه البيع ورضي
بفدائه بمال وفك المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ومثله بالمرضى من حيث انه حي ترجى
سلامته ويخشى تأنه وأما عدم سقوط حق المجنى عليه عن رقبة العبد في العمد فلان الخيار له لا للسيد
فن اختار هو أو ورثته الاسترقاق بطل العقد ان استغرقت الجناية رقبته والا فبمقدورها وان اختار
القصاص كان له ذلك لتقدم حتمه على حق المشتري ويتخير أي المشتري قبل استقرار حاله مع جهله
لمكان العيب المعرض للموت ولو كانت الجناية في غير النفس واسترعى فباقيه مبيع والمشتري الخيار
مع جهله لا لبعض مضافاً الى العيب سابقاً وتام الكلام بما لا مزيد عليه في خيار العيب لان المصنف
تعرض لهذا الفرع هناك أيضاً وأما عتقه ففي باب الكفارات من الكتاب من منع من صحته في العمد
وجوزده في الخطأ ان نهض مولاه بالندا ولا فلا وقرب في باب العتق منه صحته في الخطأ ان ادى
المولى أو ضمنه مع رضاه والا فلا (وقال) في باب القصاص من الكتاب لو اعتقد مولاه بدم قتل الحر
عمداً ففي الصحة اشكال نعم لا يبطل حق الولي من التمرد ولو وهبه أو باعه وقف على اجازته ولو كان
خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني مدياً والا فلا قرب المنع ومع صحته يضمن الارش او الاقل على
الخلاف وفي نهاية الاحكام ان كان المولى موسراً صح عتقه ان كانت الجناية خطأ وقوى عدم النمود
ان كان معسراً ثم احتمل نفوذه حينئذ وفي جامع المقاصد لعل ما اختاره هنا اظهر جداً بين الحتمين فان
حق المجنى عليه لا يستقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فن استرقه تبين بطلانه
وان رضي على مال تبين الصحة والضمير في قوله وان كان عمداً يعود الى الجاني أي وان كان الجاني
قد جنى عمداً أو الى الفعل الذي هو الجناية على حد قوله ولا أرض اقبل ابقاها . قوله قدس
سره . ويكون في الخطأ التزاماً للفدا فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش
الجناية على رأي . أما كرن بيعه في الخطأ التزاماً للفدا فقد صرح به في التذكرة ونهاية الاحكام
واللمعة والروضة والمسالك وفي المبسوط انه الذي ينبغي لان الخيار للسيد فإذا باعه فقد اختار الفدا
فتعين عليه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر اذ الرجوع على غيره وقد قيدوه بما اذا كان المولى موسراً
واحتمل في نهاية الاحكام عدم التزام السيد بالندا وقواه في موضع من التحرير لان اكثر ما فيه انه
التم بالندا فلا يلزمه الفدا كما لو قال الراهن انا اقض الدين فحينئذ يبقى الخيار للمجنى عليه وهذا نقله
في التذكرة عن بعض الشافعية والفرق بينه وبين ما ضربوه مثلاً انه ازال ملكه عن الجاني فلزمه
الفدا كما لو قتله بخلاف الرهن واحتمل أيضاً في نهاية الاحكام وقوته موقوفاً فن فداء مولاه نفذ
والا فلا وهو الذي افتى به في موضع اخر من التحرير واحتمل في نهاية الاحكام بطلانه لتعلق حق

﴿ نروع ﴾ (الاول) لو باع الآبق منضماً الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم « متن »

المجنى عليه به فمنع من صحة بيعه كحق المرتهن (وفيه) ان الراهن منع نفسه من التصرف باختياره رهناً لم يعقد عقداً ولم يحجر على نفسه هذا ولو كان المولى معسراً لم يستطع حق المجنى عليه من العين لان المولى انما يملك ثقل حقه عن رقبته بفدائه او ما يقوم مقامه ومن المعلوم ان ذلك لا يحصل من ذمة المعسر فيبقى الحق بحاله مقدماً على حق المشتري وللمشتري الخيار ان لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجوع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذ بها رجوع المشتري بالثمن أيضاً وان كانت غير مستوعبة رجوع بقدر ارشه ولو كان عالماً بعيه راضياً بتعلق الحق لم يرجع بشيء لانه اشترى معيياً عالماً بعيه فان اختار المشتري فداه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البائع في الخيره بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع فيما فداه به على البائع حكم القضا عنه كما اشير الى ذلك كله في نهاية الاحكام وكذا التذكرة وغيرها (وأما) انه يضمن أقل الامرين من قيمته وارش الجناية فهو مذهب أكثر علمائنا كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والايضاح واللعة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها لان الارش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني على أكثر من نفسه (وقال الشيخ في الخلاف) انه يتعين عليه الفدا بارش الجناية اذا اختار الفدا وهو المقول عن أبي علي حكاه عنه في الايضاح في باب خيار العيب وفي موضعين آخرين من الخلاف الاجماع عليه ذكر ذلك في أم الولد وقد نسبته الشهيد الى النهاية والى ابن ادريس وكثير من الاصحاب وقال انه نص عليه ابو منصور الطبرسي وانه قال في المبسوط انه الاظهر في روايات اصحابنا (وقال في المبسوط) بعد ان اختار ما ذكرناه وقد روي انه يلزمه جميع الارش ويسلم العبد وكانه في موضع من التحرير متردد وتام الكلام مستوعباً لاطراف المسئلة مستوفى في باب خيار العيب و باب الديات بقره قوله قدس سره بقره ﴿ لو باع الآبق منضماً الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم ﴾ يصح بيع الآبق منضماً الى شيء اخر اجماعاً كما في الانتصار وكشف الرموز والتمهيد وجمع البرهان في آخر كلامه ومنضماً الى سلعة اخرى كما في الخلاف والغنية (وقال في الخلاف) وقال الفقهاء باسره لا يجوز وقد وقع تقييد الضميمة بكونها مما يصح بيعها منفردة في جملة وافرة من العبارات وخلت عنه اكثرها وفي نهاية الاحكام سواء قلت الضميمة أم كثرت وأما انه لم اذا يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن في مقابلة المنضم فلا خلاف فيه من احد كما في الرياض وهو كذلك ومعناه كما في المسالك انه لا يوزع الثمن عليها وعلى الآبق ويرجع بمحضته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المدوم (وليس) المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعاً لينحصر الثمن في الضميمة اذا تعذر كما يقتضيه ظاهر العبارات لان الآبق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدره على تسليمه ليست شرطاً في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع الثمن فلما تخيل من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه بنهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة (والمراد) انه مستحق باسره بازاء ما وقع من الضميمة وقد صرح جماعة عن متأخري المتأخرين بانه جزء من الثمن وهو قضية كلام

علم الهدى في الانتصار حيث شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمتروك وجود باقيها وبيع طلع النخلة الذي لم يؤبر (قال) فانه لا خلاف في انه داخل في المبيع معها وان كان معدوماً في الحال فكيف يدعى ان يبع معدوم وموجود لا يجوز (انتهى) وهو قضية قولهم انه يصح له عتقه عن الكفاره وغيرها مما يترتب على الملك وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام الآبق مادام آبقاً ليس له جزء من العرض ونحوه ما في التتميح انه مادام آبقاً ليس مبيعاً في الحتمية ولا جزء مبيع لكنه مشروط الملكيه (اما) انه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر (واما) انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له جزء من الثمن ونحوه ما في ايضاح النافع حيث قال ظاهر ما يحضرنى من اقوال اصحابنا جواز البيع مع الضميمة انها جزء (الى ان قال) وينقدح في نفسي ان المبيع هو الضميمة والآبق كالشرط المعلق على امكان قبضه وحينئذ يتم المعنى وما يتفرع عليه من عدم نقص شيء بعدم تسليم الآبق وعدم الخيار وعدم نقص شيء بظهور عيب فيه وغير ذلك وفي جامع المقاصد عند شرح قوله في الكتاب وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا عبارات الاصحاب وعبرة الرواية (ويشكل) بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصة فلعل مراده كون الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري وثبتت عليه يده لا باعتبار الملك وتظهر الفائدة لو اعتمه ويعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحة جريان المعاوضة عليه اذ تمتضى الصحة ترتب الاثر والفساد فيه الرجوع بحمته من الثمن والنول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الاصحاب منزلة على ضرب من المجاز (لکن) تشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق فان استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف تمتضى المعاوضة واستحقاقه البعض يمتضى البطلان في الآبق وهو خلاف اطلاق النصيرس يندفع بعدم الصحة في هذه الصورة من رأس لان الضميمة انما هي لتملك الثمن كله وفي الصورة المذكورة يمتنع ذلك فتمتنع الصحة (ونحو ذلك قال في المسالك) هذا واشترط في الروضة والرياض في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد (قالوا) فلو ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البائع او كونه مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين، وتخبر المشتري في الثالث وفي حواشي الشهيد لو ظهر موت الضال او الآبق قبل البيع فان البيع لا يبطل قاله ابن المتوج والاولى ان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته وفي التتميح لا ينفرد للآبق حكم الا اذا غصيه غاصب او جنى عليه جان فان الارش او التتمية للمشتري فلو لم يتمكن المشتري من اخذ الجناية لم ينقص من الثمن شيء ولو تمكن المشتري من استيفاء ذلك جزءاً من المبيع (وكذا) اذا جائه العبد وتمكن منه ولو كان فيه عيب لم يعلم به المشتري لم يكن لردده ارش ولا رد واذا ردت الضميمة بعيب او خيار تبعها الآبق ولا ينفرد له حكم انتهى (فأنمل) وفي نهاية الاحكام لو تلف قبل القبض كان الذي تقده فيما اشتراه معه على اشكال ينشأ من أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن عدم وجوب الاقباض هنا فلا يدخل تحت ضمان البائع او في اللعة والتتميح والروضة انه يجوز جعل الآبق ثمناً وان كان في مقابلة آبق آخر مع الضميمة الى كل منهما وانه لا يكفي في الضميمة في الثمن والمثمن ضم آبق آخر اليه وانه لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمناً كانت أو مثمناً (وقال في الروضة) لا يعتبر كونها متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك يصير بمنزلة ضمام مع ان الوحدة كافية وفي التتميح لو ظهر في الضميمة عيب فلتقسط لاجل الارش كل الثمن على هذه الضميمة ولا اعتبار بالآبق (والاصل) في أصل المسئلة بعد الاجماع

اما الضال فيمكن حمله عليه (على الآبق خ ل) لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط «متن»

وقد اسمعناها معتبرة رفاة النخاس أو صحيحته كما عبر بذلك جماعة (قال) سئلت أبا الحسن يعني موسى ابن جعفر عليه السلام قلت له أيصح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيتهم الثمن واطلبها أنا فقال لا يصلح شرائها. الا ان تشتري معها منهم ثوبا أو متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز (وموثقه سماعة) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله قل لا يصح الا ان يشتري معه شيئا ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي تقدمه فيما اشترى معه منه (وروى الصدوق) باسناده عن سماعة مثله والكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى أشار الى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية والاختبار ظاهرة أو صريحة في العلم بالآبق فلو جهل آباقه جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا دفعا للضرر ولا تنا فيه الاخبار كما علمت وقد تقدم لنا في عدم جواز بيع الآبق منفردا ماله نفع في المقام قوله قدس سره ﴿ أما الضال فيمكن حمله عليه لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط ﴾ ومثل ذلك قال في التذكرة والمراد بحمله على الآبق كما في جامع المقاصد حمله عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل عليه القياس في حقوق حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره (وقال في نهاية الاحكام) أما الضال والجل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالأبق في بطلان البيع لتعذر التسليم وهو يصح مع الضميمة كالأبق أشكال فان قلنا به فان تعذر تسليمه احتمال كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التحرير الجمل الشارد والطار قبل صيده والسمك في الاجمة لو ضم الى هذه (اليهاخل) غيرها صح بيعه (بيهاخل) وفي تعليق الارشاد هل يلحق بالآبق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الآبق أم يجوز مطلقا نظرا الى صورة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما المصنف في التذكرة والقواعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي متفية وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر هذا الاحتمال الثالث (قال) لم أجد به تصرحا فيمكن ان يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع مجيء احتمال الصحة هنا مطلقا أو مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط (فان قلت) يلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه (قلنا) لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الآبق والضال حذرا من مخالفة الاجماع لا مطلقا وضعف الاحتمال الثاني في عبارة الكتاب لان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي (فكيف) يحتج بوجود المقتضي للصحة وفي حواشي الشهيدان الضال حكمه حكم الآبق في الضميمة (وقد سمعت) ما نقله عن ابن المتوج (وقال في مجمع البرهان) الظاهر جواز بيع الضالة من البعير والغنم وغيرها ولا تقاس

(الثاني) لو باع المصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فلا قرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان (فان خ ل) له الخيار ولو باع بالعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن « متن »

على الا بق بل يجوز بيعها من غير انضمام للإصل وعموم أدلة العقود ولحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الفرر لعدم ظهوره لاحتمال أن يلقاه والا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل العقد وبهذا يخرج عن السفه ثم احتمال بطلان العقد رأساً للفرر ثم أمر بالتأمل وفي اللعنة والروضة أما الضال والمجحود من غير اباق فيصح البيع ويراعى بإمكان التسليم فان أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به أو رضي المشتري بالصبر الى أن يسلم لزم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعق ونحوه واحتمل في الروضة والرياض قويا البطلان لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وفيهما والمسالك والمفتيح انه لا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كابعير الشارد والفرس الغائر فلا يصح بيعه عندهم على الاقوى (وفي الرياض قل) انه أشهر واحتمل في المسالك الصحة مراعاة بالتسليم ومنع في الروضة من صحة بيع المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق استناداً الى الاقتصار في مخالفة الأصل على المنصوص وتبعه على ذلك صاحب الرياض فلا يجوز بيعه عندهما منفرداً ولا منضمماً الا أن تكون الضميمة مقصودة بالذات كما صرح بذلك في الرياض ومعنى قول المصنف الا مع الاسقاط اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه * قوله قدس سره * لو باع المصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فلا قرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان (فان خ ل) له الخيار ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن * لا ريب في عدم صحة بيع المصوب مع تعذر تسليمه وتسليمه من المشتري وجهل المشتري وأما اذا كان البائع ممن يقدر على استرداده وتسليمه فان البيع يصح اجماعاً كما في التذكرة كالوديعة (وكذا) لو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع كما في التذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وجامع المقاصد لوجود مقتضى وهو العقد وحصول المطلوب وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البائع أو تسليم المشتري المبيع عادة في الجملة (وولاً) هذا لامتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع وهو المنقول عن ابن المتوج نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب والظاهر منه ارتضائه ويأتي بيان الحال فيما اذا عجز وتقدم لنا في بيع الآبق منفرداً ماله نفع في المقام (وقال الشيخ في المبسوط) وذا باع المساك الغصب لم يصح لان يده ليست عليه وفيه انه أراد ان ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة (ثم) لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري أو باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان كأنه لم يصادف محزه وفي جامع المقاصد انه ضعيف فان تجدد للمشتري العجز تخير كما في الكتاب وجامع المقاصد لانه قبل القبض في ضمان البائع والعجز جدد له خياراً وفي التذكرة لا خيار له لسقوطه حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه واحتمل ثبوته في نهاية الاحكام وظاهر عبارة الكتاب ان المشتري عالم بكون البائع غير قادر على

ولو باع بالعجز عن تسليمه، شرعاً كالرهون لم يصح إلا مع اجازة المرتهن ﴿ الثالث ﴾
لو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد بطل فلو قال بعثك صاعاً من هذه الصيعان مما
تماثل اجزائه صح ولو فرق الصيعان وقال بعثك احدها لم يصح « متن »

التسليم وظاهر التذكرة خلاف ذلك (قل) ولو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالاقوى عندي الصحة
والاضعف البطلان وعلى الاول ان تلم المشتري حال البيع فلا خيار له ولو ظهر له عجز فكذلك وان جهل
فله الخيار اذ له ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ومعناه انه مع جهله الخيار وان كان قادراً (وقال أيضا)
ولو تلم الغصب وعجز البائع فاشتري كذلك فواجه الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه أم لا
وقد نقل ذلك كله عن ابن المتوج (وأما) اذا اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فالقرب الجواز كما
في التحرير والمسالك والمفاتيح والكفاية فان لم يعلم المشتري كان له الخيار والا فلا لكن عبارة
التحرير ليست نصة في ذلك (قل) ويتخير المشتري واعله أراد اذا لم يعلم وفي الشرائع لو باع ما يتعذر
تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا والتردد ينشأ من
العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة ثابتة مع نقص وصف وهو قوت المنفعة قبل الامكان
﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالرهون ﴾ قل في جامع المقاصد
الوجه في اعادة هذه المسئلة وقد تقدمت انه لم يبين وقوفه على الاجازة هناك وبين هنا واحتمل ان
يكون الوجه في ذلك اختلاف العناوين فان الاول داخل تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان
عدم القدرة على التسليم (فليتأمل) * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باع شاة من
قطيع أو عبداً من عبيد ولم يعين بطل ﴾ على الاشهر كما في التذكرة وبه صرح في نهاية الاحكام
والدروس واللمعة والروضة والكفاية وقد تؤذن عبارة الاخير بالاجماع حيث قال عندهم وقضية
كلامهم كما هو صريح بعضهم انه يبطل وان تلم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها لجباله المبيع
لانه واحد منها غير معين ولما كان غير مماثل لم تنفع ارادة الامر الكلي لان الكلية وحدها لا تجدي
بدون التماثل والمشاهدة لا ترفع الغرر في المتام ويأتي في باب بيع الحيوان عند شرح قوله لو اشترى عبداً
من عبيد لم يصح تمام الكلام مسبقاً ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو قال بعثك صاعاً من
هذه الصيعان مما تماثل اجزائه صح ولو فرق الصيعان وقال بعثك أحدها لم يصح ﴾ وجه الصحة في
الاول ان المبيع أمر كل غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيغان الصبرة
فلاتفاوت فيه فجاز بيعه وشرائه لان العادة تحكم في مثله بالمعلومية وعدم التفاوت ووجه
البطلان في الثانية ان المبيع فيها واحد غير معين من الصيعان. المتميزة المتشخصة فيكون
بيعه مشتملاً على الغرر (فان قلت) هنا صاع كلي صادق على كل واحد (قلت) الفرق واضح فانه حال
التفريق لكل واحد شخصات معينة مشخصة له فإذا باع احدها باعه الشخص المنتشر فهو بحسب
العبارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم فصار كبيع احد العبيد واحدى
الشياه ولا كذلك الحال في الاولى فان المبيع كلي طبيعي اعني الماهية المقيدة بالوحدة كما أوضح ذلك في
الايضاح وجامع المقاصد وقد تعرض لذلك في الايضاح في مسئلة الصبرة كما سيأتي انشاء الله (قال في جامع
المقاصد) و يوجد مثله ما لو قسم الارباع وباع رباعاً منها من غير تعيين ولو باع رباعاً قبل التسمة

وكذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين أو بعتك عبداً على ان تختار من شئت منهم ولو باع ذراعاً من ارض او ثوب يعلمان ذراعاً منهما صح ان قصد الا شاعه وان قصد معينا بطل « متن »

صح ونزل على واحد مشاع منها لانه حينئذ أمر كلي (وقل ايضاً) لو فرضنا انه قل عند تفريق الصيعان بعتك صاعاً من هذه شايعة في جماتها لحكمنا بالصحة (وقد تحصل) انه لو قصد الامر الكلي صح مع تفريق الصيعان وعدها وانه لو قصد صاعاً مفرداً متشخصاً بطل للجهالة وعدم المعلومية في مثله وهي وان كانت حاصلة في الجملة لمكان التماثل الا ان تمام المعلومية في مثل قصد الفرد انما يكون بالتعيين ولا تكفي ارادة الفرد وحده فحكم المصنف في المسئلة الاولى بالصحة وفي الثانية بالبطلان انما هو لتبادر الامر الكلي في الاولى وتبادر الفرد في الثانية لمكان تفريق الصيعان وقد قطع بالبطلان عند تفريق الصيعان في نهاية الاحكام حيث قال بطل قطعاً ومثله قال في الايضاح وقد يظهر من التذكرة انه مما لا ريب فيه عندنا وعند العامة (ويأتي) في مبيع الصبرة ما يوضح المقام وان كان غنياً عن البيان **قوله** قدس سره **﴿ و كذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين أو بعتك عبداً على ان تختار من شئت منهم ﴾** * أما البطلان في الاولى اذا لم يعين حال العقد فقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد لان المستثنى كالمبيع يجب ان يكون معلوماً لان تجهيله يقتضي تجهيل المستثنى منه وهذا العبد المستثنى ان كان أمراً كلياً لم يخرج بذلك عن الجهالة لان الكلية في مثله لا الكفي وانما تكفي مع التماثل وان كان فرداً غير معين فأجدر بالبطلان ولا فرق في ذلك بين ان تتفق القيم أم لا وان كان العبد معينا حال العقد صح اجماعاً ومن هنا يعلم الحال فيما اذا قال بعتك هذه الصيعان الاصعاء فانه لو قصد ان المستثنى أمر كلي جاز لمكان التماثل وكذا الحال فيما لو قال بعتك الصبرة الاصعاء واحداً نعم يعتبر العلم بالصبرة وعدد الاصواع وكذلك الحال في المنفصل المعلوم اذا جهلت نسبه الى المستثنى منه كما لو باع بعشرة الاثواباً وعينه فانه لم يصح وكذا لو باعه بثوب الا درهماً مع جهله النسبة لما ذكرناه نعم لو باع جملة الشيء وباع جزء مشاعاً كنصف وثلاث ونحو ذلك جاز اجماعاً (وأما) البطلان في المسئلة الثانية فيعلم حاله مما ذكر وقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام ولا فرق بين ان يقدر زمان الاختيار أم لا ويعلم انه يجب في المستثنى امكان انفراده للبايع فلو باع أمة واستثنى وطئها مدة لم يصح **قوله** قدس سره **﴿ ولو باع ذراعاً من ارض أو ثوب يعلمان ذراعاً صح ان قصد الاشاعة وان قصد معينا بطل ﴾** أما الصحة فيما اذا قصد الاشاعة فكأنها مما لا خلاف فيه كما ستعرف لان الذراع حينئذ كالجزء المعلوم النسبة ولذلك اشترطوا انهما بقدر الدرهم و بأرادة الاشاعة فاذا باعه ذراعاً من جملة معلومه كان كانت عشرة أذرع فكانه باعه عشرة (وأما) البطلان فيما اذا قصد معينا فقد نص عليه في الشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والدروس والمسالك والكفاية وغيرها (وقد يقال) ان ظاهر الكفاية والحدائق انه اجماعي حيث قال في الاول عندهم وفي الثاني قالوا وفي مجمع البرهان سببه الى كثر العبارات لانه كما لو قال بعتك شاة من قطع لان المسئلة مفروضة في مختلف الاجزاء وفي المبسوط والخلاف اذا قال الدارماية ذراع بعتك عشرة ذراع منها صح وتبعه على ذلك ابن ادريس

والقاضي فيما نقل لانه عشر الدار (وقال في المختلف) ان التحقيق انه ان قصد الاشاعة صح والا كان باطلا لانه يكون مجمولا اذ الذراع شارة الى بقعة معينة فاذا لم يعينها بطل وقد تأمل المولى الاردبيلي في المسئلة وتبعه صاحب الحدائق (قل) في مجمع البرهان لم يتم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكر باس من أي رأس اراده المشتري أو من أي جانب كان من الارض فما المانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي بمعنى عدم تفاوت الاجزاء تفاوتاً مستلزماً لتفاوت في القيمة « انتهى » (وفيه بعد) ما عرفت منع التساوي في الجميع بل كثيراً ما تتفاوت اجزاء الثوب والارض كما هو مفروض المسئلة وتساويهما^(١) في بعض لا يلحقهما بالتمثيل « فتأمل » (وقال) الاستاد الشريف دام ظله في أثناء تقريره منذ عشر سنين ليس المرجع في التماثل والاختلاف الذي يترتب عليه الحكم الى العرف العام ولا الى اللغة لانهما يحكمان على المختلفين بالتمثيل كما يقولون زيد مثل عمرو وهذا الثوب مثل هذا الثوب فتعين ان المرجع في هذا التماثل والاختلاف الى الفقهاء والى ما اصطالحوا عليه ومناقشة بعض المتأخرين للفقهاء في جعلهم الثوب من المتلف لا وجه لها لانها ترجع الى أن يقال لم اصطلحتم على هذا وصاحب الاصطلاح لا يناقش في اصطلاحه أو الى أن يقال لهم لم اجتمعتم على عدم جواز بيع المختلف الامع الاشاعة والعلم بقدر المبيع منه انتهى (فليتأمل) وقد يمكن التعلق لبعض المتأخرين في جعل الثوب والارض من التماثل بصحيفة بريد العجلى حيث انها تضمنت جواز بيع الاطنان مع عدم التنزيل على الاشاعة فدلّت صحة البيع على انها متماثلة ولولا ذلك لما صح البيع الا بقصد الاشاعة و ليس تماثل الاطنان بأقرب من تماثل اجزاء الارض والثوب (فليتأمل) وقد تحصل من كلامهم في المسئلة وما قبلها وما يأتي انه اذا اراد الجزىء المعين بطل سواء كان المبيع منه تماثل الاجزاء كصاع من صبرة أو مختلفها وانه اذا قصد الاشاعة صح فيهما بشرط ان يكون المبيع منه معلوم القدر والعدد وأما عند ارادة الكلي فان كان تماثل الاجزاء صح وان كان مختلفها لم يصح (هذا) وفي نهاية الاحكام انهما اذا لم يعلما الذرع وبيع مشاءا بطل البيع لتفاوت اجزائها غالباً في اليقعة والقيمة (وقال في التذكرة) اذا لم يعلما الذرع وبيعه غير معين كان يبيعه ذراتاً منها أو عشرة من غير تعيين بطل اجماعاً وبقي الكلام فيما اذا علم ذرعاً منها ولم يقصد الاشاعة ولا المعين بل اطلقاً فالاقوى البطلان لاحتمال انصرافه الى كل منهما فلم يعلم انصرافه الى الاشاعة او الى البقعة الجوهلة فتضاءفت الجهالة فيه (ويحتمل) الصحة صرفاً للعقد الى الصحة ولا صلة عدم التعيين (فليتأمل) ولو اخذنا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البايع بل اردت معينة فيحتمل تصديق البايع لانه اعرف بقصده ودلالة لفظه التابعه لارادته ولا صلة بقاء ملكه ويحتمل تصديق المشتري عملاً باصالة الصحة واصالة عدم التعيين (ويحتمل) البطلان (فليتأمل) وهنا فرع اخر وهو ما اذا عين الذراع في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي (ففي المبسوط والخلاف) انه يصح لانتفاء الغرر لانه باعه جزءاً معلوماً من موضع معين مشاهد وواقفه على ذلك العجلى والقاضي على ما نقل وصاحب المسالك والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي الحدائق انه اشهر واختار في المختلف البطلان لان الذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان

(١) أي الارض والثوب (حاشيه)

ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت اجزاؤه او اختلفت كنصف
 هذا مدار وهذه الصبرة مع علمها قدراً ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيعان
 اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعاً من الجملة
 غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة « متن »

مجهولاً فكان باطلا واستشكل في نهاية الاحكام والتذكر لما ذكرنا في حجتي القوانين * قوله
 قدس سره * ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت اجزائه او اختلفت
 كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمها قدراً * يريد انه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كنصف
 واثث مثلا من معلوم بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عدد او مشاهدة تساوت اجزائه او اختلفت ولم
 احد في ذلك مخالفاً وفي الرياض الاجماع عليه وفي مجمع البرهان ان دايه ظاهر (قلت) هو ادلة عموم
 البيع بشرائطه المعتبره فيه وفي جامع المقاصد هذا انما يكون (يمكن خ ل) قبل تقسيم الاجزاء
 وتميزها ثم يبيع جزءاً منها الا ان يقصد الاشاعة في المجموع لانه حينئذ كبيع الجزء من اشياء متعددة
 ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوماً (انتهى) ومختلف
 الاجزاء مالا يساوي جزئه كله في الحد والاسم كاثوب والعبد ومتفتها مساوي جزئه كله في ذلك
 كاسمن والزيت وقد تقدم لنا عند شرح قوله وان كان من ذوات الاثمال قسط على الاجزاء كلام
 نافع في بيان متساوي الاجزاء ومتفتها فليراجع * قوله قدس سره * ويجوز بيع
 الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيعان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه
 نظر فان جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من
 المبيع بالنسبة * اذا باع صاعاً من صبرة متساوية الاجزاء وهي مجهولة الصيعان صح البيع اذا علم
 وجود المبيع فيها اجماعاً كما هو صريح حواشي الشهيد وظاهر التذكرة (حيث قال) عندنا وعند
 الجمهور الا داوود لان المبيع امر كلي والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة بجبل صيعانها بخلاف مالو
 باع النصف لانه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر وظاهر الدروس واللمعة الصحة وان لم يعلم اشتمال
 الصبرة على القدر المبيع (قال في اللمعة) فان نقصت تخير بين الاخذ للموجود منها بمحضته من الثمن
 وبين الفسخ لتبعض الصفته واستحسن في الروضه ما في الكتاب والتذكرة وحواشي الشهيد وغيرها
 من اعتبار العلم باشمالها على المبيع (وقال) لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشمالها عليه كان متجهاً وظاهر
 عبارة المبسوط الصحة وان لم يعلم اشتمال الصبرة على المبيع حيث قال بعتك شجرة اقفره من هذه
 الصبرة بكذا صح لكنه في الخلاف اتى بهذه العبارة ونسب الخلاف الى داوود وقد حكى في التذكرة
 عن داوود المنع مع العلم باشمالها عليه فيكون الشيخ ممن يعتبر العلم كما حكى عنه في الايضاح (قل) ان
 الشيخ ذهب الى الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية (وقال)
 يبقى المبيع ما بقى صاع (انتهى) وقد يكون اراد هنا بيان انه هل ينزل على الاشاعة اولاً (وبقايل)
 ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلتين السابقتين اعني قوله لو بعتك صاعاً من هذه الصيعان (وقوله)
 ولو فرق الصيعان انه فرضهما في صورة العلم بالصيعان (وهذه المسئلة) مفروضة مع الجهل وان الصيعان
 في الاولين متفرقة وهنا مجتمعة (فان قلت) صريح قوله هناك ولو فرق الصيعان يدل على ان قوله ولو

قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مبني على فرض الاجتماع (قلت) ظاهر قوله هذه الصيعان التفرقة مضافاً الى قوله هنا ويصح بيع الصاع من الصبرة فانه قد يعطي التفرقة هناك (فليتأمل جيداً) وفي الاول بلاغ وقد بينا الحال هناك (وقد) احتمل المصنف التنزيل على الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل بالصيعان كما هو ظاهر الدروس وصريح جامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية والرياض والحدائق وظاهر التذكرة وكذا نهاية الاحكام والايضاح ان الاحتمالين انما يجريان في صورة العلم (وهو) الذي كان يختاره الاستاذ الشريف أدام الله حراسته منذ عشرين سنين (قال في التذكرة) لو باع صاعاً من هذه الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع أولاً بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف المقصود باختلاف أعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقي صاع (فيه احتمالان) أظهرهما عند الشافعية الاول ولولم يعلم العدد فان نزله على الاشاعة فالاقرب البطلان وان قلنا أن المبيع صاع غير مشاع جاز ونحوه ما في نهاية الاحكام (وأنت خير) بان التنزيل على الاشاعة متوجه على التقديرين كما صرح به من عرفت (أما) على تقدير العلم فظاهر (وأما) على تقدير الجهل فلانه انما يشترط علم النسبة اذا كان مقدراً بالجنسية المشاعة صريحا اما اذا كان مقدراً بالجزئي المعين الذي تلزمه الاشاعة بسبب من خارج فلا وهنا كذلك كما لو انهالت حنطة على الصاع المعين قبل القبض (هذا) والاجود في المسئلة على التقديرين عدم الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية وهو المنقول في الايضاح عن الشيخ كما سمعته آنفاً لانه هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية وهي رواية يزيد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فأعطاه من ثمنه ألف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع والرواية صحيحة أوحسنة الا ان في صحة هذا البيع اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه وقد صرحوا فيما اذا باع شاة غير معلومة من قطع يبطلان البيع وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها (فليتأمل) وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو باع ذراعا من أرض أو ثوب « الخ » ماله نفع في المقام (وأما التنزيل) على الاشاعة فلم أجد من صرح به وانما ذكر الاحتمالين في التذكرة ونهاية الاحكام مع العلم من دون ترجيح نعم في الايضاح قال في صورة العلم وقيل بالاول يعني التنزيل على الاشاعة لانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الضرر الذي يدل على فساد البيع ولان ترجيح أحدهما يعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع يبطل « انتهى » ولم يرجح أحد الوجهين (وأعلم) ان الشهيد في حواشي الكتاب والشهيد الثاني في الروضة قالا ان أقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولة فان كانت معلومته صح يبيعها أجمع ويبيع نصفها أو ربعها وبالجملة جزء منها معلوم مشاع ويبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه ويبيعها كل قفيز بكذا لا يبيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو قوله بعتك قفيزاً منها وهي مشتملة عليه (وقد عرفت) الحال في الثالث (وأما الخامس) وهو

بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين وبه صرح في المبسوط فنسبة الخلاف اليه لم تصادف محزها (قال في المبسوط) لو قل بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فانه لا يصح لان من للتبويض والبعض المبيع مجهول فلم يصح وكلامه شامل لصورتي العلم والجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم على صورة الجهل قل لو (قال) بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يعلم أو أحدهما القدر بطل عندنا لان من للتبويض والبعض المبيع مجهول « انتهى » والوجه البطلان مطلقاً لعدم العلم بقدر المبيع والتمن لان مرجع هذا العقد الى تخير المشتري في أخذ ماشاء منها فان أخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا ولا ينفع حينئذ كون الصبرة معلومة (وأما الرابع) وهو بيعها كل قفيز بدرهم كان يقول بعتكها كل قفيز بدرهم فانه يصح مع العلم لانها معلومة القدر وقد باعها كل قفيز بدرهم فالمبيع هنا مجموعها وفي المبسوط والخلاف لو قل بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع (قال في الخلاف) لانه لا مانع منه والاصل جوازه واطلاق كلامه يقضي بالصحة ولو مع الجهل وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد نص في التذكرة والدروس وغيرها على البطلان في صورة الجهل لعدم تعيين العوضين (وفيه) ان المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن معلوم لانه مما يمكن أن يعرف وهو ان تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزاتها فيعلم مبلغه وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وقضية كلامه فيها انه اذا كان المبيع معلوماً بالقوة القريبة يصح بيعه وان كان مجهولاً بالفعل وان استشكل فيه المحقق الثاني كما سيأتي فيما لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصته ومن أمه حصته أقل أو أكثر وجعل لكل واحد منهما أحد النصيبين والآخر الباقي « فليتأمل جيداً » واحتمل في المختلف الصحة في القفيز الواحد لا الجميع لجهالة الثمن وقد حكاه فيه عن أبي حنيفة (وفيه تأمل ظاهر) ومما ذكر يعلم الحال فيما اذا قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فن ظاهرهم البطلان مطلقاً وقد ذكر في المبسوط في الصبرة أقساماً عشرة بعضها غير ما ذكر ونحوه ما في التذكرة (قل في المبسوط) السابعة أن يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان أزيدك قفيزاً فان اراد بان يزيد الهبة صح ولا مانع منه وان اراد ان يزيد مع المبيع لا يجوز لان الصبرة اذا لم تكن معلومة المقدار فاذا قسم الزائد على القفز ان كان كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول (الثامنة) ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفة كل قفيز بدرهم على ان أزيدك فيه قفيزاً فان لم يعين القفيز المزيد لم يجوز لانه غير مشاهد وان عين جاز لانه يصير كانه باعه كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم (التاسعة) ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزاً لم يصح لان معنى هذا اني أخذ منها قفيزاً واحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لان الصبرة مجهولة القفزات (العاشر) ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفة كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزاً فانه يجوز ويكون كل قفيز بدرهم وتسع وذلك معلوم (وقال في المسئلة السادسة) اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان أزيدك أو انقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة والنقصان فانه لا يجوز لان المبيع مجهول لا يدري ايزيده أم ينقصه (انتهى) وقد ذكر مثل ذلك في التذكرة هذا وانما يصح بيع الصبرة اذا تساوت اجزائها فان اختلفت كصبرة ممتزجة من جيد وردي لم يصح الا

(الرابع) ابهام السلوك كابهام البيع فلو باع ارضاً محفونة بملكه وشرط المر من جهة معينة صح البيع وان ابهم بطل وان قل بعتمكها بحقوقها صح فيثبت السلوك للمشتري من جميع الجوانب وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال « متن »

المشاهد للجميع ولو باعه نصفها أو ثلثها فكذلك قوله قدس سره * ﴿ ابهام السلوك كابهام البيع فلو باع ارضاً محفونه بملكه وشرط المر من جهة معينة صح البيع واذا ابهم بطل ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس (أما الصحة) مع التعيين فواضحه وقدادعى عليها الاجماع في التذكرة (وأما البطلان) مع الابهام فلاختلاف الاغراض باختلاف الجهات فر بما أدى الامر الى المنازعة والجهالة في الحقوق كلها كالجهالة في العقود عليه كما هو ظاهر * ﴿ قوله قدس سره * ﴿ وان قال بعتمكها بحقوقها صح فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب ﴾ قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه وبه جزم في نهاية الاحكام وأفتى به في الدروس مع احتمال البطلان ولا بد من تقييده بما اذا كانت محفوفة بملك البائع كما ستعرف والوجه في ذلك ان اطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت المر والجهات كلها متساوية في ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع ابطلان الترجيح من غير مرجح (قال في جامع المقاصد) فان قيل لم يستحق المرور من جهة مخصوصة أما بأن يجعل التعيين اليه أو الى البائع لاندفاع الضرورة بذلك (قلنا) لانه لما باعه بحقوقها استحق المشتري المرور من الجوانب التي كان البائع يستحق المرور منها (واتمئل ان يقول) ان البيع بحقوقها يقتضى دخول ما كان حقاً لها أي حقاً لمالكها باعتبارها أما ما كان حقاً لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها نعم لو تقدم أحيائها على أحياء ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب معدوداً من حقوقها بخلاف ما كان احياء ما بقربها سابقاً على أحيائها فانه لأحقية (ويمكن الجواب) بأن أحيائها وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة أيضاً لان المر اليها من ضروريات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك، من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نعي بالمرور اليها من جميع الجوانب الا هذا المعنى (هذا) ولو اطلق في التذكرة ونهاية الاحكام ان فيه وجهين ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه واستظهر في التذكرة وجامع المقاصد ثبوته من جميع الجهات لان مطلق البيع يقتضي حق المر لتوقف الانتفاع عليه والجهات كلها متساوية في ذلك فاشبهه ما لو قال بعتمكها بحقوقها (ووجه البطلان) عدم الانتفاع بها في الحال (وهذا مبني على) عدم اقتضاء مطلق البيع حق المر (وفيه) على تقدير تسليمه انه يمكنه التوصل الى الانتفاع بتحصيل مرر بالعادية أو الشراء فأشبهه ما لو نفي المر (قال في التذكرة) ولو شرط نفي المر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع بالايجاب وتوقع تحصيل المسلك ويحتمل البطلان لعدم الانتفاع به في الحال وفي الدروس ان اطلق دخل الطريق فان ائحد صح والا بطل وان فقد تخير انتهى فتدبر (وقال فيه أيضاً) لو باعه بيتاً من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار ويحتمل البطلان وفي التذكرة انه لو باعه داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله المر وان نفي المر فان امكن اتخاذ مرر صح والا فالاقرب الصحة وللشافعية وجهان * ﴿ قوله * ﴿ وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال ﴾ هذا متصل بما قبله ومعناه انه

لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل «متن»

اذا قل بعثكها بحقوقها وكانت الى شارع أو ملك المشتري هل يثبت للبايع السلوك من جميع الجهات أم ليس له الا الاستطراق من الشارع أو من ملكه وقد استشكل المصنف هنا في ذلك من ثبوت استحقاق البايع المرور اليها من جميع الجوانب في صورتين المذكورتين الا ملك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور وهو في صورتين يتحقق في الشارع وملك المشتري ولا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في البيع فيقتصر فيه على اليقين لانه على خلاف الاصل وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه لو قل بحقوقها كان له الاستطراق في ملك البائع سواء كانت ملاصقة للشارع أو ملك المشتري نعم لو اطلق البيع وكانت ملاصقة لاحدهما فليس المشتري الاستطراق في ملك البايع لان العادة في مثلها الدخول من الشارع فيتنزل الامر عليها وكذلك الحل فيما اذا كانت ملاصقة لملك المشتري وظاهر الدروس احتمال الامرين كالكتاب ولم يرجح الايضاح صريحا أحد الوجبين فيما اذا كانت الى شارع وقد يلوح منه الميل الى ما في التذكرة وأما اذا كانت الى ملك المشتري فظاهره أو صريحة ثبوته له من جميع الجهات وظاهر جامع المقاصد أو صريحة الميل الى عدم ثبوت ذلك له في المسئتين (والذي ينبغي ذكر صور المسئلة وهي كايرة) ونحن نذكر جملة وافرة منها بها يتحرر البحث في المقام (الصورة الاولى) ان تكون محفوفة بملك المشتري فلا بحث (الثانية ان تكون محفوفة بملك البايع والاشكال في دخول الجميع عموم لفظ حقوق اذ هو جمع مضاف وفي الاجتزاء بالبعض اقتصارا على القدر الضرري فحيثئذ يجب التعيين ويبتل بعدمه توقف الانتفاع عليه وهو مجهول (الثالثة) ان تكون محفوفة بالمباح فلا بحث أيضا (الرابعة) ان تكون محفوفة بملك الناس والحكم فيه الخيار مع عدم العلم لاغير (الخامسة) ان تكون محفوفة بملكها فلاشكال في دخول ما يختص بالبايع عموم اللفظ وعدمه لزوال الضرر (السادسة) ان تكون محفوفة بشارع وملك البايع فلاشكال في دخوله وتعيينه (السابعة) ان تكون محفوفة بملك البايع واجنبي ولها طريق واحد فلا اشكال في دخوله وتعيينه (الثامنة) الصورة بحالها والطريق متعدد فلاشكال كما تقدم في دخول الجميع والبطالان مع عدم التعيين (التاسعة) ان تكون محفوفة بملك المشتري واجنبي فلا بحث (العاشرة) ان تكون محفوفة بملكها وبملك اجنبي وفيه الاشكال (الحادية عشرة) ان تكون محفوفة بملك المشتري والشارع ولا اشكال فيه (الثانية عشرة) ان تكون محفوفة بملكها والشارع وفيه البحث السابق - قوله قدس سره - * لو باع بحكم احدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل * اتفاقا كما في الروضة وحاشية السيد حسين المشهور بخليفة سلطان على الفقيه وفي التذكرة لو باعه بحكم المشتري ولم يعين بطل البيع اجماعا وفي السرائر بعد ان نقل كلام النهاية وستسمعه (قل) والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين وفي المختلف بعد نقل كلام الشيخ والمفيد وأبي الصلاح والقاضي (قال) لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه وفي مجمع البرهان انه لو باع بحكم احدهما بطل البيع والاجماع منقول على اشتراط العلم في التذكرة مع عدم ظهور خلافه وفي التنقيح ان عليه انتهى وفي الرياض لو اشتراه بحكم احدهما أو اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في المختلف والتذكرة والروضة (انتهى) وقد سمعت ما في التذكرة والمختلف فتأمل (والوجه في البطلان) بعد الاجماع المنقول بل المعلوم

في قبض المشتري العين لو قبضها بالمثل أو التهمة يوم القبض وأعلى التيم من حين القبض
الى حين التلف على الخلاف « متن »

العزير والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا يقاومها شيء من النصوص
وان كان صحيحاً صريحاً (فحسنة رفاة) أو صحيحته الدالة على جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه
باتقينة السوقية فما زاد مع انها غير صريحة في صحة المعاملة المحتملة للتأويل بغير البعيد في مقام الجمع
بين الادله وقدرهاها جماعة باشذوذ والندرة (وأما المخالفون) على الظاهر فعن أبي ثلي انه لو قال
بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري الخيار انتهى (فتأمل) وفي المنفعة من اتباع
متناً أو غيره من المبيعات بحكمه في الثمن ولم يسم شيئاً كان المبيع باطلا وان قبض البيع فن هلك
الشيء في يد المتباع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه بأكثر منها فيلزمه ما حكم به دون
التهمة وان كانت عين الشيء قائمة لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه وكان عليه ان يرد على
المتباع قيمة الزيادة بحدته فيه فان ابتاعه بحكم البائع في ثمنه فحكم بأقل من قيمته كان له
ذلك دون ما سواه وان حكم بأكثر من قيمته لم يكن له ذلك الا ان يتبرع بذلك عليه المتباع ومثل
ذلك قول في النهاية من دون تفاوت أصلا في المطلوب وان تفاوتت العبارة تفاوتاً يسيراً ونقل في المختلف
عن اتقي والتاخي انهما قلا مثل ذلك (فليتأمل) فان كلام الشيخين قبل للتأويل ونقل الشهيد في حواشيه عن القطب
انه قال ان كان الحاكم المشتري فتلف فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة وان كان الحاكم البائع وحكم بانقص
عن التهمة لزم مع حكمهم بطلان البيع كذا نقل (فليتأمل) في هذا فانه يعطي انهم متفقون على بطلان البيع
وانما يلزم كل منهما بحكمه اذا تلف فتدبر (وقول) انه قال لو كان المشتري جاهلاً فالظاهر رجوعه وكذا
اذا علم فيما بعد ولم يمكن الرد اليه ولا الى وكيله او استئذان الحاكم وانه قبل العلم لا يفتقر الى نية الرجوع
واما بعده فلا بد من النية (وهل يفتقر) الى الاشهاد خلاف « انتهى » ما وجدناه في الحواشي وكان
النسخة غير تقيية من الغلط وفي مجمع البرهان ان تأويل خبر رفاة مشكل وكذا رده فيمكن ان يكون
حكماً في قضية ولا يتعدى وصاحب الحدائق عين بها العمل وخصص بها اخبار الفرر ورد بها الاجماع
وايس ذلك منه بعجيب (والخبر) هو مارواه ثقة الاسلام والشيخ والصدوق عن العدة عن سهل واحمد
جميعاً عن النهاية والتهذيب الحسن بن محبوب عن رفاة (قال) سئلت ابا عبدالله عليه السلام فقلت
ساومت رجلاً بجزارية له فباعيتها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه
الالف الدراهم حكمي عليك فابي ان يتبضها وقد كنت مستمراً قبل ان ابعث اليه بالالف الدراهم
فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه
مانقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له (الحديث) فأرواية بحسب السند معتبره
صحيحة في الكافي وكذا الفقيه والتهذيب بملاحظة فهرست الشيخ فانه يعلم منه ان جميع ما نقله عنه
من الروايات والمصنقات فهو صحيح يمكن في الخلاصه ما اخذه من مصنفاته فصحيح والافحس ويمكن
تأويلها بان يكون حاصل الجواب انها تقوم بثمن المثل ان اراد شرائها ويشترى به مجدداً ان كان ثمن المثل
اكثراً مما دفع والا وقع ندباً واستحباباً بناء على انه اعطاه سابقاً * قوله قدس سره *
﴿ فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض الى حين
التلف على الخلاف ﴾ قد استوفينا الكلام في القيمة وضمانها في مباحث البيع الفضولي عند شرح

تكفي المشاهدة عن الوصف وان تفاوتت بمدة لا تتغير عادة « متن »

قوله ولو فسح رجع ثلى المشتري بالعين ويرجع المشتري على البايع بما دفعه انتهى (فراجعه) تجد الكلام في ذلك مسبقا مشبعا وتقدم لنا قبل ذلك في ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن وبيننا هناك ان له الزيادة ان كانت من فعله ونقانا خلاف ابن ادريس وتفصيله فليراجع (ووجه ضمان المشتري العين كما في جامع المقاصد) انه انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من ان يفوت على البايع كل من العوض والمعوض ولانه رضي بان تكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها (وقد يقال) انه انما دخل على ان تلفها منه باثمن لا باقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة اولا (ويجاب) بان ذلك كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب رد العين فمع فواتها يرجع الى قيمتها او مثاها (ثم قل في جامع المقاصد) واعلم ان الواجب في المثل المثلي بكل حال لانه اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة (ويشكل) لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلا جدا كالماء في المفازة وعلى شاطي الفرات فن المتجه هنا الانتقال الى القيمة والالزم الضرر العظيم (قلت) واعلم مثله ما اذا اختلف الزمان كزمان الغلا والرخص وان ائحد الموضع (فليتأمل) وقد تعرض المصنف لهذا الفرع في باب الغصب (فليحظ) ولو تعذر المثل في المثلي صير الى القيمة وقت تعذره وقد تقدم لنا عند مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال قسط بيان المثلي والقيمي وما يرد عليه من الاشكال وقد فهم صاحب جامع المقاصد ان المراد بالاجرة في العبارة اجرة الرد ان كان للرد مؤنة اظاهر قوله عليه السلام على اليد ماخذت حتى تؤدي ويتأتى ذلك في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مؤنة . . . قوله رحمه الله . . . ﴿ تكفي المشاهدة عن الوصف وان تقدمت بمدة لا تتغير عادة ﴾ * به بذلك على خلاف الانماطي ، من الشافعية وأحمد في احدي الروايتين عنه حيث اشترطا مقارنة الروئية للمبيع فلو تقدمت بطل عندهما (وقل في التذكرة) ذهب علمائنا وعامة أهل العلم الى انه يصح بيع الغائب اذا كان قد شاهدها ولا يتطرق اليه التغيير غالبا كالارض والاوناني والحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخللة بين الروئية والعقد ونحو ذلك قال في المسالك بل فيه التصريح بالاجماع وقد نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه ونقضوا قول الانماطي ومن واقفه بما لو شاهدا دارا ووقفا في بيت فيها وتبايعا او ارضا ووقفا في ظرفها فن البيع صحيح اجماعا مع عدم المشاهدة لكل في الحال والشرط انما هو العلم وهو ثابت حال العقد وأما اذا احتمل التغيير وعدمه او كان حيوانا ففي المبسوط والخلاف انه يصح بيعه أيضا لان الاصل السلامة وفي نهاية الاحكام انه الاصح وفي التذكرة انه اقرب وفي الكتاب صح للاستصحاب ونحوه ما في الروضة (لا يقال) كيف يعتمد على الاستصحاب وغاية ما يفيد الظن والشرط في الصحة المعلومية (لانا نقول) ان العلم المشروط في الصحة قد تقدم انه في كل شيء بحسبه ففما يعتبر فيه اليقين لا بد منه وفيما جرت فيه العادة بالعلم العادي فالمرجع فيه الى العادة وهي حاكمة بأن الظن المستفاد من الاستصحاب علم والا لما صحت مكتابة الغائب ومراسلته ولو كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبا لم يصح البيع كما في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والروضة وغيرها لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره (اذا عرفت هذا) فلورأى مالا يتغير عادة او ما يحتمل التغيير وعدمه والحال انه على ما رآه لم يفتير لزم البيع قولاً واحداً كما في

والقول قوله لو ادعاه على اشكال « متن »

التذكرة وان كان قد تغير تغير الا يتسامح بمثله عادة تخير المشتري كما في المبسوط والخلاف والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس واللمعة والروضة وغيرها بل لا أجد فيه مخالفاً نعم احتمال في نهاية الاحكام البطلان ثم قوى الصحة ابناء العقد على ظن غالب (ثم قل) مولا يعني بالتغير التعيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ولكن الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو بمثابة ما لو تبين الخلف في الشرط ومثل ذلك قل في المسالك وحاصله ان المراد بالتغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله غالباً ويوجب اختلاف الرغبات وصاحب الحدائق توقف وتخير لما لم يكن في المسئلة خبر ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ والقول قوله لو ادعاه على اشكال ﴾ أي أقول قول المشتري لو ادعى التغير وقد استشكل في ذلك هنا كما في الشرع والتحرير ونهاية الاحكام وحكم بتقديم قول المشتري في التذكرة كما في المبسوط والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك لان البائع يدعى هذه الصفة وهو ينكره ولان لاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعى ووجه تقديم قول البائع تخلف الاطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم العقد وانه لو ترك ترك وان المشتري يدعى خلاف لاصل وخلاف الظاهر « فليتأمل جيداً » واعلم الاول أقوى لان حقوق بني آدم الواجبة مبنية على الاحتياط اتمام والقطع والجزم فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشترطها عليه وربما قيل (احتمل التفصيل خ ل) بالتفصيل فاحتمل في نهاية الاحكام تقديم قول البائع مع عدم غيبته وقول المشتري معه واستحسن الشهيد في حواشيه التفصيل بطول المدة وقصرها (ولو) انعكس افرض بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمال تقديم المشتري لاصالة عدم التغير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البائع اعين ما ذكره في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيما جمع بين متنافيين مدعى ودليلاً لانه انما يقدم قول المشتري مع كونه مغبوناً اعتماداً على عدم وصول حقه اليه وبقره الثمن في ملكه واذا فرض انه عاين فهذا الوجه يقتضي تقديم قول البائع وان اعتمد هذا على اصالة عدم التغير (وصحة العقد خ ل) ولزوم العقد يتبع في صورة كونه مغبوناً عدم القول بتقديم قوله (فان قلت) اطلاق كلامهم بتقديم قول المشتري يقضي بتقديم قوله في صورة العكس (قلت) المفروض في كلامهم انما هو القسم الاول فحسب فصيح لم القول بتقديم قول المشتري (نعم) يرد ذلك على عبارة اللمعة حيث قال بتخير المغبون منهما أي البائع ان ظهر زائداً والمشتري ان ظهر نقصاً (ثم قل) ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري بيمينه فقد حكم بتخير المغبون الصالح لكل منهما وعطف عليه حكمه بتقديم قول المشتري من غير فرق بين ان يكون هو الغابن ام المغبون وبين القسم الاول وبين هذا الاطلاق تنافر فوق التنافي بين أحد الدليلين والدعوى (فتأمل) ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره ولا قرينة تشهد بصدق أحدهما فالوجهان اعني اصالة عدم وصول الحق واصالة عدم التغير وكذا لو وجداه تائفاً وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقديم التالف على البيع وتأخره أولم يختلفا فانه يتعارض اعلان اصل عدم تقدم العقد وأصل عدم تقدم التالف فنحكم بالاقتران بمعنى ان العقد قارن التالف فيقدم قول المشتري أو نقول بأنهما يتساوقان ويتساقطان

ولا يصح بيع السمك وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب (منه) «متن»

فيرجع الى اصل بقاء ملك المشتري على الثمن والعقد الناقل قد شك في تأثيره لتعارض الاصلين (فتأمل) قوله * ولا يصح بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب * اختار في المسئلتين عدم الصحة كما هو في السرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص واللمعة والتنقيح وهو ظاهر نهاية الاحكام في السمك وصريحها في البن وقواد في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وفي عبارة التلخيص نوع خفاء وهو المشهور كما في الروضة والحدائق وفي التذكرة في مسألة اللبن ان الاشهر عندنا البطلان وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد انه المشهور في المسئلة المذكوره (وفي النهاية والوسيلة) ان البيع صحيح في المسئلتين مع الضميتين وهو المنقول عن أبي علي والقاضي ومال اليه المولى الارد بيلى وصاحب الكفاية والكاشاني وكذا الشهيد في غاية المراد على ما لعله يظهر منه (وقال) في حواشيه على الكتاب يجوز بيع اللبن مدة معينة مع وزن المحلوب فكان موافقا للشيخ (لانه قال في النهاية) فمن اراد بيع ذلك حلب من الغنم شيئاً من اللبن واشتراه مع ما بقي في (من خ ل) ضرره في الحال او في مدة معينة من الزمان وان جعل معه عرضاً اخر كان احوط (اتهى) وفي الخلاف الاجماع على صحة بيع السمك في الاجمة اذا باع معه ما فيها من القصب او يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما بقي فيه وفي الغنية الاجماع على الصحة فيما اذا باع معه القصب وفي المبسوط رواه اصحابنا (وقال المتأخرون) كما في المسالك ومجمع البرهان والمفاتيح بالتفصيل وفي الحدائق انه المشهور بين المتأخرين وهو خيرة المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتخليص التلخيص والمقتصر والمسالك واستحسنه في الروضة ومال اليه اوقال به في المهذب البارع وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد وهو حسن الا ان فيه اعراضاً عن الاخبار (وليتأمل) في نسبتته الى المتأخرين فكانها لم تصادق محزها (والتفصيل) هو انه اذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل ماعداها تابعا لصح البيع كما هو الشأن في اسفل الدار ووسط الحائط وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ولم يصرح في الدروس بشيء، وكأنه ممن يميل الى قول الشيخ وهذا التفصيل سيأتي في كلام المصنف قريبا ونبين الحال فيه ومحل النزاع انما هو السمك المملوك المقذور على قبضه غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة لان غير المملوك ولا المقذور لا يجوز بيعه اتفاقا والمحذور والمشاهد يجوز بيعه اجماعا واطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر والمشاهدة كما هو الغالب وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول الفصل الثالث عند شرح قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون محصورا واما اللبن في الضرع فلا يصح بيعه منفردا اجماعا كما في التذكرة وغيرها (والحاصل) من تتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة في المقامين ولا سيما في مسألة السمك وانما حدث الخلاف من ابن ادريس فلعل الاقوى ما عليه المتقدمون (والحجة) عليه بعد اجماعي الخلاف والغنية في السمك وعموم الادلة في السمك واللبن مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة مع تأيد ذلك ببيع الآبق مع الضميمة الاخبار المتعاضدة المعترضه بعمل الشيخ ومن رافقه ولا اقل من ان يستفاد من الاجماعين شهره تقيم اودها وتشد عضدها وقد نعتت في غاية المراد بانها مشتهره ولم ينعقد اجماع من المتأخرين لانهم ما بين مانع ومفصل وغير جازم ساكت اومسة حسن كاشهيد في الدروس والمحقق الثاني والشهيد الثاني (وقد سمعت) ان الشهيد

في حواشيه موافق للشيخ وانه يظهر منه ذلك في غايه المراد (فليتأمل) على ان في التفصيل اعراضا عن الاخبار كما سمعته عن المحقق الثاني اذ غايه ما تدل عليه هو انه عند عدم حصول ذلك المحصول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومه واما كونها هي المتصوده بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبل الحيل الشرعيه نثلا يلزم اخذ الثمن بلا عوض هذا بالنسبة الى الاخبار (ثم) ان هذا التفصيل هل هو خاص بهذه المسئلة أم لا بد منه في كل موضع ضم فيه المجهول الى المعلوم كما في بيع الثمرة اذا أريد بيعها بعد ظهورها وبيع الآبق ونحو ذلك فان أريد الأول فهو تحكم وان أريد الثاني فغير مسلم لان عبارات الاصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه لكنهم في بيع الحمل مع امه اجمعوا على الجواز (وسيتضح الحال في هذا التفصيل) واما القاعدة فغير متحققه لان الظاهر عدم الفرق فان ما جزئه مجهول مطابقة فهو مجهول كما انهم في القدرة على التسليم لا يجوزون البيع اذا كان بعض المبيع مقدورا وبعضه غير مقدور ولو كان المقدور مقصودا بالذات ويرشد الى ذلك قوله في التذكرة كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما الى غيره بان تقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعاً لامستقلا وفي الاخير تأمل الا ان يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع وقد صرح بأنه يجوز جعله شرطا (فتأمل) والحاصل انه ان كان يبيع المجهول ممنوعا فهو كذلك والا فلا ولذا ما فرقوا في ضميمة الآبق (فليتأمل جيدا) فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه مشترك لكان نخرجه بالدليل كما في مسئلة الآبق ثم انا نمنع الغرر فقد فسر بيع الغرر بأنه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كما في الصحاح وفي نهاية ابن الاثير هو ما كان له ظاهر يعرفه المشتري و باطن مجهول (وقال الازهري) بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة فتد ظير انه ان كان هناك غرر فهو ما ذهبنا اليه يوم ذهبتم اليه والا فلا اذ لافرق (وكون) المقصود بالتبع مما يتسامح فيه لا يجدي لان المدار على نفي الغرر فيما وقع عليه البيع وقد وقع عليهما وكونه في المقام مما يتسامح فيه كل احد ممنوع ولا كذلك اسفل الدار ووسط الحائط فانه مما يتسامح به جميع العقلاء وقد استمرت عليه العادة اما انه لا يمكن العلم به الا بعد خرابه وهو مناف لمقاصد العقلاء او لغير ذلك ولا كذلك السمك فان المفروض القدرة على قبضه كما حرر في محل النزاع (فليتأمل) على انا نقول ان الوسط والاسفل مقصود ان بالذات فيصلح شاهدا للخصم (فليتأمل جيدا) هذا كله مضافا الى ما يأتي في الضابط في آخر المسئلة واما الاخبار المتعاضدة فهو خبر البرزطي عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام اذا كان اجمة ايس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخير انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة أخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة قال في غايه المراد (وهذه) وان كان في طريقها سهل بن زياد فاعتضادها واشتهارها مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللبن مع التخلف في رواية سماءه وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تشتري الاجام ان كان فيها قصب وقد ضعفها في المختلف بالحسن ابن سماءه (قلت) قد وثقه النجاشي ثم قال ونقول بموجبها ونحمل البيع فيها على القصب المشاهد (قلت) الظاهر انه اراد به سمك الاجام اذ ليس السؤال عن نفس الاجام فلا بد فيه من اظهار اما ان سمك او القصب للاتفاق على ان غيرها غير مراد لاجاز ان يضم القصب والا لم يكن في التقييد به في

وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وكذا مافي بطونها وكذا لو ضمهما ويجوز بيع الصوف
على الظهر منفرداً « متن »

الجوب معنى وسياق اخبار الباب يدل على ان المراد بالاجعة السمك كما في رواية البنظي وقد سمعته
ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الاجعة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يعقوب
كذا من سمك فيقول اشترى منك هذا السمك وما في الاجعة بكذا وكذا فقد أريد فيها من الاجعة
السمك ايضا ورواية ساءة في اللبن التي يقول فيها سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا
ان يحلب لك سكرجه فتقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجه وما بقي في ضرعها بشن
مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان مافي السكرجه اي كان المبيع مافي السكرجه ورواية عيص بن
القاسم قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع اوشي
منها (قال في الوافي) اي يشترط ان تنقطع الالبان من الثدي اي تحلب اما كلها او بعضها واما اذا كان
كلها في الثدي ولم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها (ورواية ابراهيم الكرخي) (قال) قلت لابي عبد الله عليه
السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجه وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما
فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف (هذا) وفي الدروس لو قيل بجواز الصلح
على اللبن كان حسنا فيلزم وتليه تحمل الرواية وفي المسالك لو صالحه على مافي الضرع وعلى ما سيوجد
مدة معلومة صح وفي تعليق الارشاد لو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع
معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة وفاقا لاختباره في المختلف (ومنع) منه ابن ادريس وفي حسنة
الحلي وصحيفة عبد الله بن سنان ما يشهد للجواز وقد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب
الاستيجار لانهم قد قالوا كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها وقد قالوا في باب العارية يجوز استعارة
الشاة وغيرها للحلب وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده وهذه الكلية قد طفحت بها عباراتهم وقد
نقل عليها الاجماع في الغنية والسرائر اذ ليست الاجارة عرفا ولا لغة الا ما كانت عبارة عما كانت العارية
فيه حقيقة مع العوض والذوم لكن المحقق الثاني في باب الاجارة قال هذا اكثر اذ الشاة تصح اعارتها
للحلب ولا تصح اجارتها وتبعه على ذلك صاحب المسالك وبذلك طرح في باب الاجارة بل حكينا
عليه الاجماع واعلم لان اشارة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة وتام الكلام في باب
العارية * قوله قدس سره * وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وان ضم اليهما غيره
وكذا مافي بطونها وكذا لو ضمهما ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا * على رأي اختير في
النهاية والدلالة جواز (صححة خ ل) بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة وهو المنقول عن القاضي
والحلي عملا برواية الكرخي المتقدمة فانها تدل على جواز بيع الاصواف ونحوها من الاوبار
والاشعار منضمة الى مافي البطون ومنفرده وقد قضى العجب من ذلك صاحب التنقيح حيث ان
هو لا ذهبوا الى عدم جواز بيع الصوف منفردا لانه مجهول كما سنسمع ولا ريب ان الحمل مجهول
ايضا فضم اهل الى المجهول لا يصيرها معلومين ولا احدهما بل يزيد في الجهالة والرواية لا تجعل
الاصواف معلومة مع الضميمة ولا ذات على معلوميتها معه فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنه
منفردا نعم لو كانوا قائلين بالمعلومية حال الانفراد صح لهم ذلك كما في اللبن والسمك مع الضميمة اما

اصالة او تبعا على اختلاف الرايين كما تقدم والمشهور كما في الحدائق انه لا يجوز بيع الاصواف والاشعار على الانعام وان انضم اليها غيرها وقضية عبارة الشرائع انه لا يصح بيع الجلود والصوف والشعر جميعا ولا يبيع كل منهما على الظهر منفردا ولا منضمنا الى غيره ولا احدهما منضمنا الى الآخر وقريب من ذلك عبارة النافع وفي المسالك ان الاقوى جواز بيع ماعد الجلد منضمنا مع مشاهدته وان جهل وزنه اذا كان ماعلى الظهر مقصودا بالذات وقد بناه على معلومية الصوف وعدم اشتراط وزنه مادام على الظهر كاشمرة على الشجرة كما يأتي وظاهر عبارة المسالك وغيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقاً كما احتل ظن ذلك في مجمع البرهان والحدائق وامل الشيخ ومن وافقه في الصوف يصححه في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد لان المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف الا ان يكون مجعاً عليه (وأما) بيع الصوف منفردا مع المشاهدة ففي الخلاف الاجماع على منعه وفي التذكرة انه الاشهر وبه صرح في المبسوط والنهاية والدلالة والغنية وكشف الرموز وسلم السرائر وقد سمعت ما في الشرائع والنافع وهو المنقول عن القاضي والحلي والصحة فيه^(١) منفردا مع المشاهدة تحيرة المفيد والسراير في غير السلم والنف والفائدة والارشاد والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للمفخر وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وغيرها واستحسنه المحقق في نكت النهاية فيما نقل عنه لانه كاشمرة على الشجرة وقضية كلامهم انه يجوز بيعه منضمنا الى مجهول على اختلاف الرايين من التفصيل السابق وعده ولم يرجح في نهاية الاحكام وغايه المراد شي من القوانين وفي الدروس واللمعة ان الاقرب جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا اريد خبره في الحال او شرط بقائه الى اوان جزءه وفي جامع المتناهد بعد نقل ذلك قال لا ريب انه احوط واعترض في الروضة على اللمعة بانه لا ينبغي اعتبار اشتراط جزءه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تأخيره ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت قطعة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن ويجوز على قاعدة التفصيل انه لو شرط تأخيره مدة معلومة وتبعية المتجدد انه يصح اذا كان المقصود بالذات هو الموجود والا فلا (لا يقال) على كلام الشهيدان اشتراط بقائه الى اوان جزءه يقضى بأنه يبيع الى اجل مجهول (لانا نقول) ليس هذا بيعا الى اجل وانما هو بيع حال الا ان الاجل عوض في حال كمال البيع فاكتفي فيه بالحوالة على العرف فهو كما لو باع الثمرة وشرط بقائها الى اوان قطعها وسياتي انشاء الله تعالى وامل حجة القائل بالمنع بعد اجماع الخلاف انه متصل بالحيوان كاعضائه فلا يجوز بيعه منفردا وان مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظهر الجلد ولا يمكن استيعابه الا بايلام الحيوان وان شرط الجزفا لعادة في المقدار المجزوز مختلفة وبيع المجهول لا يجوز بيع (وجبة الجواز) رواية الكرخي فقد استدل بها عاينيه في المختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعية مع تأيدها بعموم الأدلة والاخبار الاخر مع عدم تحقق المنع « فليتأمل » وان الصوف ليس كالأعضاء التي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (هذا) وقد أجمع الاصحاب كما في التذكرة على انه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الأدمي وغيره وامل غرضه ان ذلك فيما اذا كانت الام هي المقصودة بالبيع لانه قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم

وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً « متن »

يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصلح لان يكون مبيعاً ولا جزءاً منه واختلفوا فيما اذا ضمه الى غير أمه فجوزه الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما نقل عنهما فاني لم أجده صرح بذلك في الوسيلة وان كادت تكون ظاهرة في ذلك وفي التذكرة والتحرير والمختلف انه يصح ان كان الحمل تابعاً والا فلا وكأنه مال اليه في تعليق الارشاد ومنع منه ابن ادريس وفي الدروس لو ضمه الى الام صح والى غيرها يبطل عند ابن ادريس وجوزه الشيخ « انتهى » (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب ففي بعض النسخ النعم بدل الغنم وهو أولى وضمير النعم في قوله وان ضم اليهما غيره راجع الى الصوف والجلد والضمير المفرد راجع الى مجموع هذين ليدل على ان المراد بيعهما معاً حتى لا ينافي ما يأتي من جواز بيع الصوف على الظهور فان الجهالة من جهة الجلد فانه غير مرثي ولا موصوف (وقوله) وكذا مافي بطونها معناه لا يجوز بيع مافي بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى مافيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضميمة ماقبله وباعتبار سبق منع بيع الى المجهول وقوله وكذا لو ضمهما أي ضم النوعين معاً بأن باع كلا منهما مع الآخر كان ضم مافي البطون الى ماعلى الظهور من الجلد والصوف « فليتأمل » في ذلك فان العبارة لا تخلو عن تكرار ما وهي عبارة الشرائع بعينها (قال في الشرائع) وكذا الجلود والاصواف والاوزاد والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا مافي بطونها وكذا اذا ضمها (وقال في المسالك) في تفسير قوله وكذا الجلود الى قوله غيره أي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفرداً ولا مع ضم شيء آخر اليه (وقال) في تفسير قوله وكذا مافي بطونها الى آخره الضمير المثني يعود الى النوعين السابقين وهما مافي بطونها وما على ظهورها والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضمها الى غيره ولا أحدهما منضمها الى الآخر « انتهى » والامر في ذلك سهل * قوله 

﴿ وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً ﴾ * ان كان مراده بالتابع انه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد وقد نسب^(١) الى المتأخرين جموعة كما تقدم في مسألة بيع السمك في الآجام وان كان المراد بالتابع التابع حساً وان كان مقصوداً فليس بشيء كما ستعرف ولعل الظاهر الاول ان الغالب في التابع الحسي أن لا يكون مقصوداً (قال في جامع المقاصد) قد صرح بهذا الضابط في المختلف في مسائل ومثال ما اذا كان المجهول تابعاً للحمل مع أمه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة أخرى الا أن يقال التبعية انما تتحقق مع الام لانه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها ومثله زخرفة جدار البيت وقيل انه قد يستفاد من الضابط انه لا بد من كون المعلوم مقصود التصحيح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك في ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة اذا أريد بيعها بعد ظهورها ان شرطنا أحد الامور التي تأتي ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقة (قلت) هذا الضابط بالمعنى الذي ذكرناه واعتمده وهو ان المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعاً او غير تابع اصلاً لكنه أتى به تبعاً وليس مقصوداً بالذات وذكره غير محل بالتبعية كما افصحت موثقة سماعاً في بيع الثمار وعليه تنزل

(١) كذا في نسختين ولعل الاصح نسبة (مصحجه)

(السابع) رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الخ « متن »

الاطلاقات وهو مطرد في جميع المقامات الا ما خرج بالدليل كما عرفت فيما سلف وقد يوجد في بعض الكلام ان الضابط ان المجهول ان جعل جزءاً من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان العبارة لا أثر لها اذ المشروط محسوب من جملة المبيع ولانه ان باع الحمل مع امه صح بيعه اجماعاً ولا يتوقف على بيعها واشتراطه وفي كلام المصنف ضابط آخر ذكره في الفرع الثامن في احكام العقود عرض فيه بالشيخ في المبسوط واعلم اراده هنا وهو ان كل تابع لا تضر جهاته وان كان مقصوداً فلو باع الارض مع البذر السكامن فيها صح وان كان مجهولاً ومقصوداً بالذات لانه بالنسبة الى الارض من توابعها وهذا أيضاً ليس بشيء ولا يصح ان يستشهد له بباطن السقف وأس الحائط لانا نقول انهما ليسا مقصودين بالاصل والذات وان قصد الامر ان يطل كما لو كان البذر في المثال مقصوداً فان البيع يبطل فيه وفي الارض كما سيأتي بيان ذلك في أحكام العقود وبيع الثمار (لا يقال) بناء على الضابط الذي اخترت ان هذا عقد فيجب الوفاء به ولا اجماع على خلافه (لانا نقول) ان الاجماع معلوم من القاعدة (واعلم) ان هذا الضابط ليس مختصاً بل كل ما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح بيعه منضمّاً الى ما يصح بيعه اذا كان مقصودين ولو بالاشتراط وانما يخرج منه ما يخرج للدليل كالألق (فعلى هذا) لا ريب في انه لا يجوز ان يقول له بعثك داري هذه ومنفعة تلك بمائة درهم لانه لا يصح بيع المنفعة وكذلك يجوز لان ان يقول بعثك داري بشرط ان اسكنك داري الأخرى سنة بمائة درهم لان الشرط مبيع فكأنه قد باعه منفعة داره الأخرى وكذلك لا يجوز على مذهب بعض المتأخرين من انه يشترط في الثمن ان يكون عيناً ان يبيعه داره بمائة درهم بشرط ان يسكنه داره لان المنفعة تكون ثمناً حينئذ ولا ان يبيعه داره بشرط ان يكتب له القرآن بمائة درهم لان العمل يكون ثمناً حينئذ لكن الاصحاب على جواز ان يكون منفعة وكذلك في غير البيع كالاجارة فلا يصح اجرتك داري وشرطت لك دخول ماء بئري لان الاجارة لا تتناول الاعيان ولا يملك الاعيان بعقدها فلا يصح أيضاً استيخار الكحل وشرط الكحل عليه وهكذا (وقد جوز) ذلك جماعة في باب الاجارة لانه شرط لاجزاء وقد عرفت انه ليس بشيء نعم قد تملك بعض الاعيان في عقد الاجارة لدليل من اجماع أو عسراً وجرح كاللين في الاستيجار للرضاعة والصبغ وبعد ذلك كله فقد طفحت عبارات جماعة كثيرين بانه يصح في البيع اشتراط ان يبيعه ويشترى منه أو يزوجه وبالجملة اشتراط عقد في عقد فهو اجماعي عند الكل الا ما شد كما تقدم في باب الربا وعل ذلك منهم لان الغالب جعل ذلك ثمناً واذا جاء على غير الغالب كأن يقول بعثك بشرط ان ابيعك كتابي فلعلهم يمنونه واعلم هو الظاهر أو يقولون انه لا يرجع الى العوضين وانما يرجع الى مصلحة المتعاقدين (فتأمل) قوله قدس سره ﴿ بشرط روية ماهو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باءه ثوباً مطويّاً كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة الا ان يكون مما يستدل بروية يعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جماتها بروية

ولو أراه أنموذجاً وقال بعثك من هذا النوع كذاباً بطل لأنه لم يعين مالا ولا وصف ولو قال بعثك الحنطة التي في البيت وهذا لا نموذج منها صح ان أدخل الانموذج اروية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد « متن »

كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جمعتها بروئية ظاهرها فلا خياره اذا رأى باطنها الا اذا خالف الظاهر فانه يصح البيع ويثبت الخيار (أما الاول) فلاندفع الغرر بالدلالة السابقة (وأما الثاني) فلتدارك الفاتت وكذلك الحال في سائر الحبوب والخل والسمن والعسل وسائر المايعات ولا تكفي روية ظاهر صبرة البطيخ والرمان والسفرجل لانها تباع في العادة عدداً وتختلف أفرادها كثيراً وكذلك لا تكفي روية رأس سلة العنب والخوخ والتين لكثرة اختلاف أجزائها وهل يكفي بروئية ظاهر عدل القطن والصوف احتمالان وقد قرب في نهاية الاحكام الا كتفاء بذلك ولو كان الشيء مما لا يستدل بروئية بعضه على الباقي فن كان المرئي صوتاً للباقي كقشر الرمان والجوز والبيض كفي رويته وان كان المقصود مستوراً لان اصلاحه في ابقائه فن خرج سليماً لزم البيع والا فالارش ان كان لمكسوره قيمة والا فاشتمن جميعه ان لم يكن المرئي صوتاً للباقي لم يصح بيعه الا مع المشاهدة والوصف الراجع للجباله كما صرح بذلك في نهاية الاحكام وكذا التذكرة والحاصل ان الروئية من حملة طرق العلم فتعتبر روية الجميع عرفاً في مثل الثوب ونحوه وتكفي روية الظاهر حيث تكون دليلاً على الباطن أو فيما لا يمكن فيه روية الباطن كالعبد والشاة والجوهر والحائط ووسط السقف ونحو ذلك والظاهر ان الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلاً على الباطن فاعل روية الظاهر فيه علة لجواز بيع الباطن لادليلاً أو اغتفرت عدم روية الباطن مسامحة لجري المادة فيه بروئية الظاهر أو لكون المقصود بالبيع انما هو الظاهر والمجهول تابع أو لانضمامه الى المعلوم كما تقدم بيان ذلك لكن ذلك انما يتم في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لافي مثل الرمان والجوز والبيض ونحو ذلك فيتجه في مثل ذلك التوجيه الاول (فتأمل) هذا وفي الدروس يكفي روية البعض فيما يدل على الباقي وينبغي ادخاله في العقد فيبطل بدونه على الاقرب ولعله يشير الى ما يأتي فيما اذا أراه أنموذجاً من الحنطة التي في البيت مثلاً (وليعلم) ان انلام صلة دلت في عبارة الكتاب والجار والمرور في حيز ان أي ان أفادت رويته الدلالة على الباقي لسبب كونه مجانس له فلا يرد ان سلة العنب تكفي روية بعضها فانه من جنس الباقي لان رويته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي لسبب كونه من جنسه لتفاوت في أجزاء العنب تفاوتاً يختلف به الاغراض * قوله قدس سره * ولو أراه أنموذجاً وقال بعثك من هذا النوع كذا بطل لأنه لم يعين مالا ولا وصف ولو قال بعثك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان أدخل الانموذج لروئية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد ﴿ أما البطلان في الاول فقد عله هنا وفي نهاية الاحكام والتذكرة بأنه لم يعين مالا ولا راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع اليه عند الاشكال (ثم انه) قرب في نهاية الاحكام الصحة واستند الى ان المشاهدة ابلغ في

العلم من الوصف وذكر صاحب الايضاح في وجه الصحة مثل ما في النهاية (قلت) الرؤية لا تقتضي العلم بالاصناف لامكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها أصلاً وذلك لان الراي للشيء لا يصفه الا اذا رآه بقصد الوصف غالباً (ويرشد الى ذلك) انه لو قيل لك صف لنا فلانا اعدت النظر اليه مرة ثانية سلمنا لكن الشأن في كثير من الناس انه لو رأى لم يقدر على الوصف اما لغفلة عن الاوصاف أو لعدم علمه بها والظاهر انه ليس المقصود من اراءة الانموذج البيع للرؤية لان الشرط في صحة مثله للرؤية ان يكون المرئي بعضاً من المبيع وهنا ليس بعضه قطعاً فكان المراد هنا الوصف وقد علمت ان الرؤية لا تقتضي العلم بالاصناف بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فانها تصير متعينة يرجع اليها عند النزاع فيقول له قلت لي صفته كذا وكذا فقد تحصل ان الصفة بانفرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع والرؤية أيضاً طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع (وعساك) تنول كيف صح بيع الصبرة المرئي بعضها اذا لبعض الآخر لم يوصف والرؤية لا تقتضي العلم بالوصف (لانا نقول) الذي يدل بعضه على باقيه اذا روي كان كالمرئي كاه (قلت) هل تصحيح بيع الصبرة بروؤية ظاهرها لرفع الجهالة أو لرفع النزاع اولهما فان كان الاول لزم صحة البيع للرؤية الرافعة للجهالة في الانموذج المذكور وان كان للاول والثاني فلا نسلم ارتفاع النزاع لان له ان يقول قد تغير باطن الصبرة وليس هناك لفظ يرجعان اليه (قلت) النزاع يرتفع بروؤية ظاهر الصبرة فانه يقول له رأيت واشتريت بل لو ذهب ظاهر الصبرة صح له ان يقول رأيت واشتريت لانه لما رأى الظاهر فكانه قد رأى الكل ولا كذلك لو كان الانموذج منفصلاً خارجاً عن المبيع ليس من شخصه فانه ليس له ان يقول له رأيت واشتريت وليس له ان يقول اشتريت موصوفاً لان المبيع حينئذ غير مرئي فهو غير موصوف وروية الانموذج لا تقوم مقام الوصف لما قلناه ومثله ما اذا كان من جنس المبيع داخل فيه أو كان من شخصه غير داخل في البيع (وأما) اذا كان الانموذج من شخص المبيع داخل في المبيع فانه يصح لروية بعض المبيع وله ان يقول له رأيت واشتريت (فليتأمل) وقد يرد عليه امكان تلف الانموذج فلا يكون هنا ما يرجع اليه عند الاشكال وهذا هو الذي أشار اليه المصنف هنا وفي التذكرة ونهاية الاحكام بقوله ولو قال بتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها (هذا) واستشكل فيها فيما اذا لم يدخله في المبيع وقد تحصل ان هنا ثلاثة مسائل (احداها) ادخال الانموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع (والثانية) عدم ادخاله الا انه ليس من شخص المبيع بل من جنسه وهذا هو الذي حكم المصنف بطلانه (والثالثة) عدم ادخاله الا انه من شخص المبيع أي جزء من الذي أراد بيعه وهذا محل الاشكال وبقية ما اذا كان الانموذج من جنس المبيع داخل فيه وهذا لم يتعرض له المصنف وقد عرفت الحال فيه والمحقق الثاني قال ما الفرق بين قوله يعتك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطة التي في البيت بروية الانموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني فيجب ملاحظة الفرق فكأنه غير ظاهر (قلت) الظاهر البطلان في الموضوعين وفاقاً للدروس وقد سمعت عبارته في المسألة السالفة هذا والانموذج قد وقع بهذه الصورة في كتب الخاصة والعامة (وقال في القاموس) نموذج يفتح النون مثال الشيء معرب والانموذج لحن (وقال الصغاني) في تكملة الصحاح النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموده (وقال) الصواب نموذج لانه لا تغير فيه بزيادة وفي المصباح المنير الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة

(الثامن) لو باع عينا غير مشاهدته افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعثك ماني كمي لم يصح ما لم يذكر الجنس او الوصف الراجع للجهاالة اتمد الوصف او تعدد ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع او للمشتري او لهما صح البيع (متن)

مطلقاً ثم انه نقل ما نقلناه عن الصغاني قوله **لو باع عينا غير مشاهدته افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعثك ماني كمي لم يصح ما لم يذكر الجنس او الوصف الراجع للجهاالة اتمد الوصف او تعدد ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع او للمشتري او لهما صح البيع** شرط صحة بيع العين الشخصية الغاية وصفها بما يرفع الجهاالة عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وظاهر الغنية اوصر يحها الاجماع عليه أيضاً والوصف الراجع للجهاالة كما صرح به هو ان يذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها وتتطرق الجهاالة بترك بعضها (وقد يظهر من التذكرة) الاجماع على انه يشترط ان يصفه وصفا يكفي في السلم حيث قال عندنا وقد قال في مبحث السلم منها في فصل ذكر اوصاف الحيوان انه لا يشترط وصف كل عضو على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى (فليتأمل جيداً) اذا المفروض ان المبيع هنا عين شخصية وفي جامع المقاصد وغيره يعتبر في الوصف ما يكون رافعا للجهاالة فيراعى التعرض لاوصاف السلم وفي مجمع البرهان قالوا لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم (فليتأمل) وقد طفحت عباراتهم بافتقار هذا النوع اعنى بيع العين الشخصية الغائبة الى ذكر الجنس والوصف واجماع الغنية ناطق بذلك وقضيته ان احدهما لا يغني عن الآخر كما هو صريح المبسوط وقره الراوندي حيث قال افتى لم يذكرها او واحداً منهما لم يصح البيع ومثله عبارة السرائر وهو كذلك بالنسبة الى الجنس فقط اذ الوصف الراجع للجهاالة لا بد فيه من ذكر الجنس (فليتأمل) واعلم لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنف في التذكرة في المقام (وقال في مقام آخر) يجب ذكر جنس المبيع او مشاهدته عند علمائنا اجمع (ثم قال) ولا يكفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع ولا يكفي ذكرها عندي بل لا بد من ذكر الصفات الراجعة للجهاالة (وقال في مقام آخر) لا يكفي ذكر الجنس ولا النوع مالم يميزه بكل وصف تتطرق الجهاالة بتركه وتتفاوت القيمة بذكره (وقال في مقام آخر) شرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهاالة عند علمائنا اجمع ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعثك عندي او حنطتي (وقال ابو حنيفة) لا يشترط ذكره بل لو باعه ماني كمي من غير ذكر جنسه صح (ويجب) فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها وتتطرق الجهاالة بترك بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافاً للشافعي في احد قولي (انتهى) والظاهر ان مراده بقوله (ويجب فيه الخ) وجوب ذلك في الوصف فكان الغرض من ذكر الجنس معه الرد على من خالف في اشتراطه او في كفايته عنه كالحنفي والشافعي او يراد بالوصف مالا يشتمل على ذكر الجنس (فليتأمل) كما ان من اقتصر على ذكر الجنس لعله اراد مع الصفات الراجعة للجهاالة ويكون غرضه رفع الجهاالة (فليتأمل). اذا نقرر ذلك فكل ما يمكن ضبط اوصافه صح بيعه به وما لا يمكن فيه ذلك اصلاً كالخبز واللحم واللاهي والجواهر لا يصح بيعه بذلك وفي جامع المقاصد انه يصح بيع اللاهي الكبار اذا ضبط جميع اوصافها وبالجملة الشأن فيه كالشأن في

فان خرج علي الوصف لزم والا تحير من لم يشاهده ففي طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرق النقصان المشتري « متن »

السلم في انه لا بد من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن وامكان ضبطها لا ان كل ما يصح فيه السلم يصح بيعه هنا وما لا يصح لا يصح فانه يتخلف عنه في مواضع منها العقارات فانه لا يجوز السلم فيها لافتقار ضبطها الى التعيين في موضع بعينه فيكون حينئذ بيع عين موصوفة ولا يكون سلماً ويفارقه أيضاً ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم دون ما نحن فيه كما سلفت الاشارة اليه (فليأمل) وكان قوله الم يذكر الجنس والوصف اراد به التنبيه على ان بيع ما يبيد جنساً ولا وصفاً ولا فهو تكرار لاحاجة اليه (اذ اعرفت) ذلك فلا يفترق مع ذكر الجنس والوصف الى الرواية من المتعاقدين كما صرح به المصنف وغيره وجوزته جماعة من العامة مع عدم الرواية والوصف للآية الكريمة ولانه عقد معاوضة فلا يفترق صحته الى روية المعقود عليه كالتكاح والآية مخصوصة بالنهي عن الفرغ على تقدير تسليم العموم المذكور والتكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط لزومه بذلك مشقة على المخدرات واضرار بهن (فليأمل) والغرض من قولهم لا يفترق معها الى الرواية دفع توهم ان الجنس والوصف انما يصر اليهما مع عدم امكان الرواية او تعسرهما فدفعوه بان الوصف والجنس طريق كما ان الرواية طريق وليسا بدلاً عنها حتى يفترقا معها مع امكانها فلو وصف لهما أو لاحدهما وقد رآه الآخر صح البيع اجمالاً منا ومن العامة كما عرفت ولو قال لهما أو لاحدهما كان أخصر ويصح شراء الاعمي بالوصف لانه يعرف الصفات والالوان ويتخيل الفرق بينهما بالسمع فيوكل غيره بالرواية فيفسخ أو يميز (والشافعي تفصيل) وهو ان كان قد عمى بعد سن التمييز صح لانه يعتمد الاوصاف وهو يميز بين الالوان ويعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه المشروط وان كان كعمى قبل بلوغ السن بالتمييز فوجهان - قوله رحمه الله - ﴿ فان خرج على الوصف لزم والا تحير من لم يشاهده ففي طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان المشتري ﴾ أما لزومه اذا خرج على الوصف فقد صرح به في المتعة والمبسوط والخلاف وفقه الراوندي والدلالة والمراسم والغنية والسراير وغيره وفي الغنية والتذكرة الاجماع عليه وقد ذكر ذلك في النهاية في خصوص العقار والضياع والاعدال المحزومة (وأما) ان المشتري يتخير اذا خرج على خلاف الوصف فقد نص عليه في النهاية في العقار والمبسوط والخلاف والمراسم والدلالة والسراير والشرائع والنافع والارشاد وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن قد نص في التذكرة والتحرير والمختلف انه لو ظهر فوق الصفة فلا خيار وهو قضية كلام جماعة كما ستعرف وبذلك صرحوا في باب السلم ويظهر من ايضاح النافع انه يتخير لجواز تعاق غرضه بتلك الصفة وقد نص المصنف هنا وفي التذكرة والتبصرة والتحرير ونهاية الاحكام وابن سعيد في جامع الشرائع والشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل القمطيني وغيرهم على انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان يتخير المشتري وهو صريح الوسيلة في الاعدال المحزومة وقضية كلام الغنية وفقه الراوندي (وفقه القرآن للراوندي خ ل) وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي الكفاية

كأنه لا خلاف فيه وفي الحدائق انه محل وفاق وفي مجمع البرهان انه ظاهر ولا خلاف فيه عندنا ولعل مستنده بعمد صحيحة جميل بن دراج وساقها وقد كان ناقش في ثبوت هذا الخيار للمشتري فيما سبق له كما ستسمعه (وقد) تضمن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع (ويمكن) استفادته من خبر جميل بأن يكون التفتيش من البائع وان بعد وانه لا خيار للمشتري اذا وجد العين فوق الصفة كما انه اذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نص عليه في نهاية الاحكام (ويدل) على هذا الخيار بعد ما عرفت من الاجماع وصحيح جميل خبر الضرر (ضرار خ ل) أيضاً وثبوت الخيار في المبيع المعيب وهذا مثله ورواية زيد الشحام فيها اشارة الى ذلك في المشتري وفي المبسوط والخلاف والنهاية وفقه الراوندي والمراسم والدلالة وجامع الشرائع والشرائع والنافع وغيرها انه يتخير بين الفسخ والامضاء وفي السرائر انه يجوز لمرده وفسخ العقد أو أخذه وأخذ الارش ولا يجبر على واحد من الامرين ولعله أراد ما اذا كان الفاتت هناك عيناً كان يكون وجدها عورا ومقطوع اليد لا ما اذا كان صفة كما هو المراد بخيار الروية لكن قد أفصحت بعض كلماتهم بأنه في الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في البحث في انه على الفور أو التراخي وفي التحرير لو وجدها دون الصفة تخير وليس له المطالبة بالعموض ولو اختار الامساك لم يكن له المطالبة بالارش وفي التذكرة انه اذا اختار امضاء العقد قبل الروية لم يلزم تعلق الخيار بالروية ولو تابع بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط وفي غاية المرام وتعليق الارشاد وجامع المقاصد انه يبطل الشرط والعقد (وقد يرشد) الى بطلان الشرط انهم ذكروا في باب الخيارات كخيار التمس وخيار الحيوان وخيار العيب انه يسقط باشتراط سقوطه في العقد ولم يذكر في ذلك في خيار الروية وكذا خيار الغبن ما عدا صاحب المفاتيح فانه قل فيهما انهما يسقطان باشتراط سقوطهما ولم أجد له موافقاً سوى المحقق الثاني فانه في جامع المقاصد تردد أولاً في سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه (ثم قال) ان الاظهر سقوطه (فتدبر) ونظام الكلام في محله واستشكل في الامرين في التحرير وفي نهاية الاحكام لو اشتراط بشرط اتفاء الخيار فلا قرب الجواز ولا خيار (قلت) لعل الظاهر بطلان العقد لان الوصف قائم مقدم الروية فاذا شرط عدم الائتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الفرر المهي عن المبطل للبيع (وفيه) ان البيع قد صح أولاً بالصفة والخيار حق له قد اسقطه وذلك لا يستلزم الغم سامناً لكنه لا يصير مجهولاً « فليتأمل جيداً » ومن المعلوم انهم يجوزون اسقاط خيار المجلس والحيوان وخيار التأخير اذا انقضت الثلاثة ويصح أيضاً اسقاط الخيار الثابت له بعد الثلاثة في الثلاثة فكان كما نحن فيه والصيمري . قال لا يسقط خيار العيب ولا خيار الغبن باسقاطها وفي نهاية الاحكام أيضاً لو أخبر بكونه على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل الروية لان حق الفسخ ثابت له ولو ظهر كذبه بعد الفسخ احتمال أن يكون له استرجاعه وعدمه (قلت) لعل العدم أوفق بالاصول (ثم قال) وهل له لاجرة الاقرب ذلك لا يثبت له عند الروية مغبوطاً كان او مغبوناً فلامعنى لا اشتراط الروية ويحتمل المنع لان قوله أجزت مع الجهل بمنزلة قوله في الابتداء اشترت والاجازة رضى بالعقد والتزامه وهو يستدعي العلم بالمعتود عليه وهو جاهل بحاله « انتهى » (وأنت) قد عرفت التحقيق هذا وقد خاب المنيد في المنفعة في موضعين (قال) في باب البيع المضمون ان قبضه ووجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان البيع ماضياً وان كان بخلاف الصفة كان مردوداً (ووفال) في باب بيع الاعذار المحزومة لا يجوز بيع المتاع

ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد ونقص باعتبارين تخيرا
معاً سواء بيع بثمان المثل أولاً ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو
خرجت على الخلاف « متن »

في اعدال محزومه وجرب مشدوده الا ان يكون له (لها خ ل) بزناهج (١) يوقف منه على صفة المتاع
في الوانه واقداره وجودته فان كان ذلك كذلك وقع البيع عليه فمتى خرج المتاع موافقا للصفات كان
البيع ما ضيا وان خرج مخالفاً كان باطلا ومثله قال في المراسم في خصوص الاعدال المحزومة وكذلك
الشيخ في النهاية قال في الاعدال المحزومة كان البيع مردودا وقد يكونوا ارادوا انه غير لازم وقد نص
في الدلالة والسراير في خصوص الاعدال المحزومة على عدم البطلان وثبت الخيار (وقال في مجمع البرهان)
لي في أمثال هذا الخيار تأمل لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص بالفرض عدم وجوده
في هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فتمتضي القاعدة بطلان هذا البيع لا الخيار (انتهى)
(وقد يقال) ان الوصف قد يكون مبيهاً مشخصاً للمبيع كان يبيعه ثوبه الاسود فلو اعطاه ثوبه الابيض
لم يصح وليس له الا الاسود فان أمكن والا بطل (والثاني) ان يؤخذ رافعاً للجباله دافعاً للفرر كان
يبيعه الحنطة الدقيقة الحمراء فان وجدها على غير تلك الصفة لم يبطل المبيع وانما يثبت له الخيار او يقال
سامنا ان القعد وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن لما فات الوصف صار كتبعض الصفقة فثبت الخيار
(فتأمل) أو يقال ان الموصوف جزئي معين قد وقع العقد عليه الا انه وقع غلط في الوصف كان يقول
بعتك هذا الشيء وهو اسود وكان أبيض فحصل له الخيار لذلك فان له ان يرضى بماله من غير الوصف
فيسقط حقه وأن لا يرضى (وفيه تأمل) ينشأ من تقديم الوصف على التعيين في النية والتصد وعدمه وقد
قدم الوصف على الاشارة في مثل ان يقول هذا الاسود ولم يكن كذلك فكيف في غيره (فلي تأمل جيداً)
(هذا) ولا بد في ثبوت هذا الخيار من الاشارة الى معين مع ذكر الوصف الراجع للجباله فلو انتفت الاشارة
كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله قوله قدس سره *
ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد ونقص باعتبارين تخيرا معاً سواء بيع
بثمان المثل أولاً * الحكمان ظاهران ويقدم الفاسخ منهما في الحكم الثاني ومثاله ما اذا سمن
وزهدت عنه أو باعه عشرة أذرع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع * قوله قدس سره
قدس سره * (ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرجت على الخلاف *
(أما تخيره) فيما خرج مخالفاً فظاهر (وأما) فيما رآه فلتبعض الصفقة (ويمكن) الاستدلال عليه بصحيحه
جميل التي تقدمت الاشارة اليها ان جعل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير
المرئية ولا ينافي لو عكست الاشارة فان غايتها اثبات الخيار في تلك القطعة وهو لا يدل على الاقتصار
على فسخها خاصة فلا يجوز له الفسخ البعض بلا خلاف كما في الرياض بل قال بل ربما احتمل
الاجماع (انتهى) وحينئذ فهل له خيار ان أو خيار واحداً احتمالان وتظهر الفائدة فيما لو أسقط خيار
الروية فانه يسقط خيار تبعض الصفقة أما لو أسقط خيار تبعض الصفقة ورضي البايع لم يسقط خيار

وخيار الرؤية على الفور (التاسع) يجوز الانداد للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان لاما يزيد الا بالتراضي « متن »

الرؤية فيما خرج مخالفاً (فليتأمل جيداً) * قوله قدس سره * وخيار الرؤية على الفور كما في المبسوط والوسيلة والغنية والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمنتهى وغيرها وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه ظاهر كلام الاصحاب واحتمل في نهاية الاحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وهذا ذهب اليه بعض العامة واستجوده^(١) صاحب الرياض انه على التراخي لاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار (وحجة) القائلين بالفورية ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل الدال على لزوم العقد فيقتصر فيه على أقل ما يندفع به الضرر المثبت لاصل هذا الخيار وانه في الحقيقة خيار عيب وقد نفى في الغنية الخلاف عن كونه على الفور (وربما قيل) ان الاستصحاب انما يدفع عموم غير الازمان أعني الافراد (وأما العموم) في الازمان فلا يجري معه الاستصحاب وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور وما بعد ذلك لا يمكن اثباته بالاستصحاب (وفيه) ان ذلك جار في خيار العيب مع ان الظاهر من المتأخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة على ما نقل بل ربما احتل بعضهم الاجماع عليه وما في الغنية يوهنه . مصير كافة المتأخرين الى خلافه (والاولى) ان يقال ان خيار الرؤية ثبت بخبر الاضرار والاجماع فيقتصر فيه على المتيقن (وأما خيار العيب) وغيره من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب بقائها ولا بد من ملاحظة ما ذكرناه في تاتي الركبان فانا قد بسطنا الكلام فيه في احوال هذه الخيارات ومثل ذلك ما ذكرناه في خيار العيب والتأخير وعلى المقول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتأخير اذا علم به ولو جره فالظاهر بقاءه بخلاف ما لوجهل الفورية اذ لا عذر له حينئذ لكنهم في باب الشفعة قالوا يعذر جاهل الفورية * قوله قدس سره * يجوز الانداد للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان لاما يزيد الا بالتراضي * قل فخر الاسلام نص الاصحاب على انه يجوز الانداد للظروف بما يحتمل الزيادة والنقصان فقد استثنى من المبيع أمر مجهول واستثناء المجهول يبطل البيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعاً « انتهى » وظاهره دعوى الاجماع وقد قيد الانداد المذكور بما كان معتاداً في النهاية والوسيلة والنافع ونهاية الاحكام واللمعة والدروس والروضة وهو ظاهر السرائر حيث نسبها الى الرؤية وفيها أي السرائر وفي النهاية ونهاية الاحكام والدلالة تقييده ايضاً بكونه مما يزيد تارة وينقص اخرى (قال) لا بأس ان يندر لظروف السمن والزيت وغيرها شيء معلوم اذا كان معتاداً من التجار ويكون مما يزيد تارة وينقص اخرى (قلت) يحتمل ان يكون الوجه في ذلك انه يحصل الظن حينئذ بمعرفة المقدار فيشبهه عد المكيل ووزنه لانه اذا كان المسقط قدراً معلوماً كرتل مثلاً وكان ذلك مقدار الظرف تخميناً بحيث يكون محتملاً للزيادة والنقصان ويكون تفاوته يسيراً يتسامح بثله عادة حصل الظن بمعرفة المقدار فعلى هذا لم يكن المستثنى من المبيع أمراً مجهولاً

(١) كذا في نسختين والظاهر استجود أو والذي استجوده الخ (مصححه)

حتى يكون الحكم في المسئلة خارجا عن القواعد (فليتأمل جيداً) وزيد في النهاية انه اذا كان مما يزيد ولا ينقص لم يجز ذلك على حال وهو مارواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن حنان وهذا القيد اعني كونه مما يزيد وينقص وان خلا عنه النافع والدروس واللعة الا انه لعله مراد فيها كما يشير اليه نفي ظاهر الاندار عن الزائد في النافع وعنه وعن الناقص في الدروس الا برضاها لكن في الروضة يجوز ونعم ما قل يجوز الاندار بحسب العادة سواء كان ما جرت به العادة زائداً عن وزن الظروف قطعاً أم ناقصاً ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا بالتراضي وقد حمل على ذلك عبارة اللمعة ولم يبين حال الناقص والمحتمل للزيادة والنقصان اذا لم تطرد العادة (فتأمل) وقد خلا الخبر عن التقييد بالعادة كالكتاب والشرايع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح والكفاية فتمالوا فيها بجوز الاندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان (وقضيتها) ان هذا الحكم خارج عن الاصل وافتقت ما عدى الارشاد على أنه لا يجوز اندار الزائد الا بالتراضي وزاد المحقق الثاني والشهيد الثاني انه لا يندر للناقص أيضاً الا بالتراضي وقد اقتفينا بذلك أثر الشهيد في الدروس وقد سمعت كلامه فيه واقتصر في الرياض في تفسير عبارة النافع على ما نقله عن بعض الافاضل من ان المراد انه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يستط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ينقص ولا يزيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يتساهل بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع (قلت) هذا الفاضل هو مولانا الاردبيلي فان هذه هي عبارة مجمع البرهان حرفاً فخرها هذا كلامهم في أصل المسئلة وهو غير ملتئم والجمع يحتاج الى تعسف وتكلف شديد (فليتأمل جيداً) وظاهر اطلاق الظروف كما هو في كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف السمن والزيت كما تشعر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العسل والدبس وغيرها كالناسية والجوائتي كما هو صريح جماعة حيث قالوا ظروف السمن والزيت وغيرها ويبقى الكلام فيما اذا ضم غير الظروف كما يأتي وظاهر كل من قيد اندار الزائد بالتراضي وكذلك من الحق به الناقص ان ذلك الاندار قهري اعني اندار ما كان معتاداً أو كان محتملاً للزيادة والنقصان مع الاعتياد وعدمه على اختلاف الآراء (نعم) في الكفاية لو كان ذلك بالتراضي لكان احوط والاصل في ذلك الموثق انا نشترى الزيت في ازقاقه وبحسب لنا فيه نقصان لمكان الازقاق فقال عليه السلام ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقر به (وقد) فهم الاصحاب كافة أن معنى يزيد وينقص انه يحتملها وحملوا قوله عليه السلام ان كان يزيد ولا ينقص على يقين تعين الزيادة وظاهره نفي الباس على الاطلاق حصلت المرادة أم لا من حيث اختصاص النهي على الاندار للزائد (للزيادة خ ل) بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مقطوعاً به بين الاصحاب لان الناس مسامحون على أموالهم فكان نفي الباس عن الاندار انما هو في الصورة الثانية التي وقع فيها النهي عن الاندار في الشق الثاني أو مطلقاً لان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلاً مائة من من السمن في هذه الظروف فلواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله استمط ما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص حمل زيادتها على نقيصتها وهذا تنزيل آخر للخبر غير ما نزلنا عليه كلام الشيخ ومن وافقه (فليتأمل) وفي بعض الاخبار القاصرة بحسب السند اشتراط التراضي في الشق الاول أيضاً ريستفاد من الخبر المعمول به وكلمات الاصحاب جواز

ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار (العائز) لو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما
بتعامل به وقت الاجل او نقداً مع جملة بالنسيئة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر
مع الدينار صحح « متن »

الاندار للناقص من دون توقف على التراضي واعله لكون الاندار حقاً المشتري كما قدمنا كما هو ظاهر
جماعة وصرح آخريين من متأخري المتأخرين فله اسقاط ما يضر به وليس للبائع منعه فإذ كره
الشهيدان والمحقق الثاني من كونه كالزائد في التوقف على المراضات مشكل نعم يتم لو كان الاندار
يد البائع أو مشتركا بينهما أما لو كان بيد المشتري كما عرفت فلا يتجه وهل يجري الحكم في غير
الظرف والمظروف كما لو ضم الى الموزون حديداً ثم أندر للحديد ونحو ذلك فان فيه اشكالا
وعدم الصحة أقرب فكان الحكم في المسئلة خارجاً عن القاعدة وغرض بعض الاصحاب
فيما ذكره تقريبه منها او ادراجه فيها (فليتأمل) ولا مانع من ان يكون الشارع تفضل بمنه واحسانه
فجوز هذا البيع وان كان الوزن فيه غير معلوم يقين لان كان كثيراً التداول فناسب فيه التسامح لان كانت
الشريعة سهله سمحاء غراء وفي الروضة لا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلاً او بثمان مغاير للمظروف
﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار ﴾ * كما في الشرائع
والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح بمعنى انه يجعل مجموع الظرف
والظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجباله ولا يقدر الجبل بمقدار كل منهما
منفرداً ولا كون الظرف غير موزون لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه فيحصل العلم بالمجموع
ولا يحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في سائر ما يباع منضماً (هذا اقصى)
ما يمكن ان يوجه به هذا الحكم لان كان غير منصوص ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف
والغالب التفاوت بل ربما كان فاحشاً فيلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقييده برضاه كما قيدوا به في
صورة زيادة الظرف يقينا (فليتأمل) ولعله لذلك قيل انه لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما
لانها في قوة مبيعين وقد ضعفوه ولم أظفر بالتمائل ولكن قال في التذكرة لو باع الدهن بظرفه وقد
شاهده او وصف له وصفاً يرفع الجباله صح اذا عرف المقدار عندنا فظاهره الاجماع ولو كان الحكم
في المسئلة جارياً على الاصل اصح فيما اذا ضم موزونين مختلفين بالسعر كما لو باعه الذهب والنحاس
والحديد والمسك والرصاص وفي صحة ذلك اشكال وكذا لو ضم مع الموزون غير موزون مما يباع بالمشاهدة فبإياه
مع الموزون بالوزن فان اتفق الوزن والمشاهدة صح ولو نقص بالوزن عن المشاهدة وزاد فاحتمل الصحة
بعيد ولو ضم موزونين مختلفين بالجس متفقين بالسعر فاحتمل الصحة على ما قالوه فيما نحن فيه اقرب
(فليتأمل) جيداً (وقال في التذكرة) لو باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح
وان جهلا تفصيله ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولم يعلم
كم بدرهم والباقون جوزوه كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفرداً فصح مجتمعا ولا يضر اختلاف
القيمة كما لو اشترى ثوباً مختلفاً او ارضاً مختلفه كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفه ويكون ثمن كل ذراع
درهما ويأتي له في آخر الفصل الثالث في الشرط التعرض لهذا الفرع وتام الكلام هناك * ﴿ قوله ﴾
قدس سره ﴿ ولو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل ونقداً مع جملة
بالنسيئة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر الدرهم مع الدينار صح ﴾ هذا تفصيل ما جملة الشيخ (قال

في المبسوط) اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينار او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول
لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينارين ولا حصة الدينارين من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى
اهل الخبرة فان استثنى من جنسه فبانه بمائة دينار الا دينار صح البيع لان الثمن معلوم (اتمهي) ونقل
ذلك عنه في السرائر واقره عليه وبينه ونقل نحو ذلك من القاضي (وقال في النهاية) ولا يجوز ان يبيع
مئاة بدینار غیر درهم لانه مجهول ومثل ذلك قال في النافع ونحو ذلك في الشرائع وكشف الرموز
ومن أبي نزي في فصل في الحل والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني ومراد الشيخ واتبائه وقد
سمعت عبارة المبسوط ان ذلك مع جهالة النسبة في الحلول ومراد أبي نزي مع علمها فيه ومراده في
التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الاجل والمصنف حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب
وغيره وكذلك الشهيد ان والمحقق الثاني في ذاية المراد وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك وقد رقى صور المسئلة الشهيد الى سبع والمحقق الثاني الى عشر والفاضل المقداد الى ثمان
واقصر في الدروس على قوله لو بانه بدینار غیر درهم او غیر قفيز حنطه صح مع علم النسبة لا بدونها
(اتمهي) والضابط العلم بالنسبة وعدمه ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار او غيره منه او غيره من غيره كالدينار
من الدينارين او من الدراهم او الدرهم من الدراهم الى غير ذلك سواء كان المبيع مما فيه ربا ام لا والاصل
في ذلك الاخبار المستفيضة (فمنها) مارواه في الكافي بن حماد بن الصادق عليه السلام قل يكره ان
يشترى السلعة بدینار غیر درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار (وما رواه) الشيخ بن السكوني بن
جعفر بن أبيه عليه السلام في الرجل يشترى السلعة بدینار غیر درهم الى اجل قال فاسد فاعلم الدينار
يصير بدرهم (وفي خبر آخر) انه عليه السلام كره ان يشترى الرجل بدینار الا درهما والا درهمين
ولكن يجعل ذلك بدینار الا ثلثا والاربعا والا سدسا وفي آخر انه عليه السلام كره ان يشترى
الثوب بدینار غیر درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وقصور السند منجبر بالفتاوى كضعف
دلالة الكراهة على الحرمة مضافا الى رواية السكوني الصريحة في الفساد ولا يقدر اختصاصها ببعض
هذه بالمنع نسيته لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم وصور المسئلة بحسب الضرب اثنا عشره يسقط
منها صورتان لانهما غير ممكنتين عقلا وذلك لان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فاما ان
تكون النسبة معلومة او مجهولة (وعلى كل تقدير فاما) ان يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد
او من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل (فالصور اثنا عشره) سقط ما اذا كان
الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل وما اذا كان الثمن حالا
والنسبة مجهولة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل لانهما غير ممكنتين عقلا فالباقي
عشر (الاولى) ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح (الثانية)
الصورة بحالها والنسبة مجهولة (الثالثة) الثمن حال والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد (الرابعة)
الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي هذه يبطل (الخامسة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من
النقد الحاضر فيصح (السادسة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة (السابعة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة
والاستثناء من المتجدد (الثامنة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة وقد اقتصر الفاضل المقداد على هذه
اثمان وصحح السابعة والثالثة وهما باطلتان كما عرفت (التاسعة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة
والاستثناء من النقد المتعامل به وقت الحلول (العاشر) الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي الخمس يبطل

العاشر لو باعه بعشرين درهماً من درف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او جهله « متن »

البيع هذا وفي الارشاد لو باعه بدينار غير درهم نسيئة أو تقدماً مع جهالة النسبة او بما يتجدد من النقد بطل واعترضه المحقق الثاني بأنه في صورة النسيئة لا يجري على اطلاقه بل لا بد من التقييد الثاني (١) من النقد الحاصل وقت الخلول (ونحن نقول) اذا قلنا ان المراد من عبارة الارشاد انه لو قال بعتك هذا بدينار الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع تقدماً او نسيئة بطل لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحاً على اطلاقه لكن يكون الفرض الاخير خارجاً عن مسألة الدينار والدرهم (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب (فقوله) غير درهم بنصب غير لانها استثناء لصفة (وقال المحقق الثاني) ونسيئته أما حال من الدينار او تمييز للنسبة في باعه (وقوله) مما يتعامل اما أن يكون صفة للدرهم او للدينار اولهما معاً (وقوله) او تقدماً معطوف على نسيئته اي لو باعه بدينار وغير درهم تقدماً أي حالاً مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار أما بجهله بهما أو باحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلا منهما على انفراده (وقوله) او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله أي لو باع بدينار غير درهم حالاً بما يتجدد من النقد أي يحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير والدرهم لكن تلى هذا المعنى لا تحسن المقابلة لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو اثنان وانما هو الدينار الا درهما ولو عطفه على قوله بدينار وغير درهم لكانت المسئلة خارجة عن مسألة الدينار والدرهم (وقد يقال) لو جعلنا الباء بمعنى من صح عطفه على قوله مع جهله واتيان الباء بمعنى من كثير ومعنى قوله لو قدر الدرهم من الدينار صح انه لو عين قدر الدرهم * قوله * ولو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او جهله * هذا أيضاً لما اطلقه الشيخ في المبسوط قال فيه اذا اشترى ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً ونحوه مافي الشرائع واتذكرة حيث قال لم يصح لجهلته الا انه قال في الاخير ان الاقوى انه اذا كان واحداً متعيناً للمتعاقدين صح البيع وانصرف الثمن اليه (ارواية الحلبي) في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اشترى أبي أرضاً واشترط تلى صاحبه ان يعطيه ورقاً كل دينار بعشرة دراهم وفي الدروس لو باعه بدرهم من صرف عشرة بدينار صح مع علمها وفي المختلف بعد نقل كلام المبسوط (قال) وفيه انه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح (وقال في التذكرة) أيضاً لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وكلامه في هذين الكتابين على تدافعهما منظور فيهما (اما ما في المختلف) فلان وجود دراهم صرفها ذلك لا يصح البيع كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالبياض والسوداء والناعمة والخشنة وكلها تصرف بالسعر المذكور فانه يبطل لعدم التعيين وهو قضية تعليلهم المنع بالجهالة اذا قضيته ثبوته أو ان وجد في المعاملة منها نوع صرفه ذلك وعلم به كما هو صريح الكتاب (وأما) مافي التذكرة فيشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق ينزل على نقد البلد والغالب ان تعدد (فتأمل) والصحيح مافي الكتاب من

(١) كذا في نسختين والظاهر انها « بالثنيا » (مصححه)

ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً « متن »

انه مع اتساع كفا بيناه يبطل وكذا مع اتحاد الصرف وجهل المشتري أو أحدهما به ومن انه لو اتحد وعلماه صح كما هو مفهوم العبارة فالمدار في الصحة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة لو اختلف جنسهما * قوله * ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً * المراد بشق الدينار نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك لغة وقد نص على انه يلزمه ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي الشرائع نسبتها الى القيل (قالوا) ولا يلزم المشتري نصف مضروب صحيح ألا أن يكون متعارفاً بحيث ينصرف الاطلاق اليه (وقول) المصنف وغيره الا مع ارادته عرفاً معناه ان جريانه في العرف كذلك دليل على ارادته وقد ترك ذكر اشتراط البائع الصحيح في بعض هذه العبارات لوضوحه (وقد نص) عليه في جملة منها كعبارة الارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة فقالوا الا أن يشترط الصحيح كان يصرح بارادته فانه يلزمه حينئذ أيضاً وان لم يكن الاطلاق محمولاً عليه وكذا الحال في نصف الدرهم واجزأتهما غير النصف حيث كان الاطلاق منزلاً على الاشاعة الا أن يدل العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة لمكان عدم انضباط العرف وفي التذكرة انه لو لم يغلب العرف وجب التعيين فان اخلاصه مبطل للجهالة (وقد عرفت) ان الظاهر عدم البطلان واذا لزمه شق دينار لا يلزمه قطعه قطعاً لان فيه تفويتاً للفرض فانه لا يجري في المعاملة حينئذ بل يلزمه نصف دينار مشاعاً كما يسلم نصف الدار ونصف الدابة فلو باعه شيئاً آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويكون شريكاً فيهما وبين ان يعطيه ديناراً كاملاً فيكون قد زاده خيراً وان حملناه على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل ولو باعه الثوب الثاني بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحاً جاز ولزمه دفع صحيح عملاً بالشرط السابق شرعاً سواء كان الثاني بعد لزوم الاول او قبله كما اذا كان في المجلس خلافاً للمبسوط حيث قال فان اشترى ثوباً آخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه ديناراً صحيحاً عن الاول والثاني نظر فان كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما يطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحاً وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانبرامه ولان الزيادة مجهولة واذا لم تلحق بالاول ولم تثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصح وان كان الاول لم يلزم ولم ينبرم وكان الخيار باقياً بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة ولا يصح الحاقه بالثمن فلم تثبت واذا لم تثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمناً حتى تكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصح (انتهى) (وفيه) ان انبرام الاول لا يمنع لحوق الزيادة في ثمنه للشرط السابق في الثاني والزيادة هنا كون النصف صحيحاً وهو امر معلوم فلم تكن مجهولة وهذا الوصف لا يصدق عليه انه معلوم المقدار ولا مجهولة لانه يستحيل عليه التقدير فلم يصح له ان يقول انه مجهول المقدار واما مع عدم اللزوم فالبيعان صحيحان لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فهو العقد واما الثاني فالشرط المذكور لا يصلح المانع لان كان مطلوباً للعقلاء تناط به

(الحادي عشر) لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلم قدرها صحح والا بطل الجميع (الثاني عشر) يجوز استثناء الجزء المعلوم في احد العوضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا مايساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقاً للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلم سعر اليوم ولو قال الا ماينخص واحداً قال يصحح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن والا قرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة « متن »

الاغراض الصحيحة فكان مشروعاً ومعلوم كما بينا فصحح اشتراطه وقد سبق الشيخ الى ذلك الشافعي ولكنه اجمل وشيخنا بين وفصل * قوله قدس سره * ﴿ لو باعه الصبره كل قفيز بدينار وعلم قدرها صحح والابطل ﴾ * تقدم الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله ويصح بيع الصاع من الصبره * قوله قدس سره * ﴿ يجوز استثناء الجزء المعلوم في احد العوضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا مايساوي واحداً بسعر اليوم (قال الشيخ) يبطل مطلقاً للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلم سعر اليوم ولو قال الا ماينخص واحداً قال يصحح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن والا قرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة ﴾ قال الشيخ في المبسوط في فصل بيع الثمار اذا قل بعتك هذه الثمرة باربعة آلاف الا ماينخص الفاً منها صحح المبيع في ثلثه ارباعها لان ماينخص الفاً منها ربهما وان قال بعتك هذه الثمرة باربعة آلاف الا مايساوي الفاً منها بسعر اليوم لم يجز لان مايساوي الف درهم من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولاً وفي نهاية الاحكام بعد نقل مضمون كلام الشيخ قال كما قال هنا ان الوجه ذلك الا ان يعلم سعر اليوم ولو قال الا ماينخص الفاً فان اراد مايساوي الفاً عند التقويم بطل للجهالة وان اراد ماينخص الفاً عند تقسيط جميع الثمرة على اربعة آلاف صحح البيع في ثلثه ارباعها بجميع الثمن وان اراد ماينخص الفاً بعد الاستثناء دخله الدور حينئذ لتوقف معرفة قدر كل من المبيع والمستثنى على الآخر (وقال في التذكرة) اذا قال بعتك هذا التفيز من الطعام باربعة دراهم الا ماينخص واحداً منها فان اراد مايساوي واحداً في الحال فان عرفنا المتدار صحح والا فلا وان اراد مايساوي واحداً عند التقويم بطل لانه مجهول وان اراد ماينخصه اذا وزع التفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صحح وكان استثناءه لربيع فيصح البيع في ثلثه ارباعه باربعة وان اراد ماينخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء دخلها الدور لانا لا نعلم قدر المبيع الا بعد معرفة المستثنى وبالعكس وفي الدروس لو استثنى جزءاً من المبيع أو الثمن مجهولاً بطل (ومنه) ان يقول الا مايساوي واحداً بسعر اليوم وهما جاهلان به أو احدهما ولو قل الا ماينخص واحداً صحح ونظر الى ماقرر عليه العقد فلو كان الثمن اربعة صحح في اربعة اقسامها به (ونحن نقول) ان استثناء الجزء المعلوم قد يكون من العوض فقط كقولك بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم الا درهماً ومن العوض منه كقولك بعتك الصبره المعلومه الا نصفها (وأما صور الجهالة) فكما لو استثنى من الثمن بعضاً غير معلوم كان يقول بعشرة الا شيئاً أو جزءاً أو نصيباً ولم يعين ولا يحمل على الوصية اقتصاراً فيما خالف العرف على مورد النص الا ان يعلم ارادته ذلك وكذا في جانب الثمن ولو قال بعتك هذا التفيز باربعة الا مايساوي واحداً بسعر اليوم فقد اطلق الشيخ الحكم بالبطلان وهو غير متجه والمصنف صححه اذا علم سعر اليوم والمراد باليوم الوقت ولو اريد به تمام اليوم كان مجهولاً لان السعر في اليوم

فان علماء بالجبر والمقابلة او غيرهما صحح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن « متن »

بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح حينئذ قول الشيخ فالمراد باليوم ما يتبادر عرفاً وهو وقت العقد وفي جامع المقاصد ان قول المصنف يحتاج الى تنقيح فانه لا بد في الصحة من علمها بمحصة الواحد من سعر اليوم فان العلم بالسعر بمجرد لا يقتضي العلم بمحصته من جزء ذلك المقدار (قلت) هذا هو المراد في كلام المصنف (وقال) أيضاً ويشترط أيضاً أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً فلو كانت السلعة كلها تساوي واحداً بسعر اليوم يبطل لاستغراق الاستثناء (قلت) هذا الاخير نبه عليه الفخر في الايضاح والشهيد في حواشيه واعتذر عنه في الايضاح بأن البحث ليس فيه لان الشيخ لم يتعرض له ولفظة مطلقاً الواقعة في العبارة أما أن تروى بكسر اللام فتكون من كلام المصنف ومعناه ان الشيخ أطلق ولو لم يقل مطلقاً (وبحتمل) أن تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ وهو لم يصرح بذلك « فليتأمل » هذا ولو أراد ما يساوي واحداً عند التقويم فانه يبطل كما اذا أراد عند حلول الاجل وان أراد ما يخصه اذا وزع التقييز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح كما ذكره في التذكرة وهو مبني على ما قبل لزوم البيع واستقراره ولا ريب انه كذلك قبل الاستقرار لكن الكلام انما هو بعد الاستقرار وحينئذ يرجع الى الصورة الاخرى وهو ما اذا أراد ما يخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء فانه يجيء الدور وهو دور معيه لا دور توقف وايضاح الدور ان ما يخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع بعد الاستثناء تقتضيه قسمة ما استقر عليه البيع على اربعة هنا فهو ربع ما استقر عليه البيع فلا تعرف المبيع وهو ما استقر عليه البيع الا بعد معرفة قدر المستثنى ولا تعرف قدر المستثنى حتى تعرف المبيع وقد نص على انه دور معيه في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معاً والفرق بين ما يساوي واحداً وما يخص واحداً ان المساوي باعتبار القيمة السوقية والسعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساوات عند الاطلاق المساوات سوقاً وعرفاً وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل الاجزاء بالاجزاء فان الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام بخلاف مساوات السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على التفاوت وكأنه هو مراد الشهيد في حواشيه حيث قال ان ما يخص من هذا البيع (المبيع خ ل) وهو السلعة وما يساوي من سعر الناس هذه عبارته (وربما فرق) بأن المساوي يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة وأما الذي يخص فانه بحسب تراضي البيعين سواء ساوى القيمة السوقية أم لا وهذا قريب من الاول ان لم يكنه « فتأمل »

﴿ وأما ﴾ ما في الدروس من صحته في اربعة اخماسها فهو ما أشار اليه المصنف من معرفته بطريق الجبر والمقابلة هذا ولا تعلم ارادة البائع والمشتري حيث بنينا أحكاماً على ارادتهما الا بقولهما على الظاهر قوله في نسخة * فان علماء بالجبر والمقابلة أو غيرهما صحح في اربعة اخماسها بجميع الثمن * المراد بغيرهما الخطان والاربعة المناسبة لا يقال هذا الحكم مختص بالمسئلة الثانية اعني ما يخص واحداً وقد قال ان تحصيل العلم فيها دوري محال والجبر والمقابلة لا يرفعان الاستحالة فكيف يقول ولو علماه لانا نقول قد قدمنا انه دور معيه يحصل معه الفرر والجهالة ويمكن ارتفاعهما بحصول العلم بالمستثنى والمستثنى منه معاً وقضية ذلك ان العلم بالقوة القرية كاف وان كان مجهولاً بالفعل حال العقد وهو مشكل الاشتراك في الفرر والتقييد بالقوة القرية ليخرج ما اذا كانا

جاهلين بهذا الحساب أو أحدهما جاهلا فلو عقدا كذلك ثم ذهبا وتعلماه لم يصح وفي نهاية الاحكام والتذكرة ذكر أمثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا في الحال لان كان معلوما بالقوة البريية (منها) ما لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من أيه حصة ومن اءه حصة أقل أو أكثر وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين والآخر الباقي (فقد قال) في الكتابين ان البيع يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع ونسبة النصيب في الثمن وجهل كل منهما قدر حصته من الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهاته بالاجزاء كما اذا جمع بين مالي شخصين صفقه فانه يصح وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن ويرجعان الى الحساب (ومنها) ما لو باعه خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان جهلا في الحال قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة اليه ولا النقصان فينتفى الغرر (ومنها) ما لو قال بعتك نصيبي من ميراث أبي من الدار فقد قال في الكتابين انه اذا عرف القدر صح ولو جهله بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق اجمالا فقد قال فيما فالاقوى الصحة ويكون له ما يقتضيه الحساب (ومنها) ما لو قل بعتك جزءا من مائة واحد عشر جزء فانه يصح وان جهلا بالنسبة الى غير ذلك مما ذكره في الكتابين وانرجع الى ما في الكتاب من تحصيل العلم بهما لهما بالطرق الثلاثة اما الجبر فلا بد قبل بيان تحصيل العلم من معرفة معناه ومعنى المقابلة ومعنى المعادلة وبيان اصطلاحات في المقام فالجبر عبارة عن تكميل الناقص وعن الزيادة على المقابل ففي مثالنا هذا السلعة الاشياء تعدل اربعة اشياء فالجبر ان تكمل السلعة وتسقط الاستثناء فتصير السلعة تامة وتزيد مثل ذلك الشيء الذي تمننا به السلعة على معادله الذي هو الاربعة اشياء فتصير الاربعة اشياء اربعة وشيئا والساعة تامة وهذا العمل كله يسمى جبرا (واما المقابلة) فهي اسقاط الاجناس المتجانسه في الطرفين لتحصل المعادلة (وانوضح ذلك في عنوان المثال فنقول) ثلاثا شيان وعشرة تعادل اربعين فتسقط العشر من كل واحد من المتعادلين يبقى في الاول شيان وفي الثاني ثمانون وهو معنى المقابلة فاذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة وهي اما بين جنس وجنس وهي (ثلث مسائل) لان الاختصاص في الجبر والمقابلة محصورة في ثلثة اشياء وهي الشيء والمال والعدد (فالمسئلة الاولى) عدد يعدل شيئا (والثانية) اشياء تعدل اموالا (الثالثة) اموال تعدل عددا واما بين جنس وجنسين وهي ثلثة أيضاً (الاولى) عدد يعدل اشياء واموالا (الثانية) اشياء تعدل اموالا واعدادا (الثالثة) اموال تعدل عدد او اشياء وهذه الست هي الجبريات التي انتهت اليها افكار القدماء وان كان الجمشيدي زاد نيفا وتسعين وبهذا قيل انه امام اهل الحساب (وهذا) حديث اجمالي والعمل والتفصيل موكول الى فنه (واما بيان) الاصطلاحات التي يتوقف عليها الجبر والمقابلة فهو ان المجهول معرفته يسمى شيئا واذا ضربنا الشيء في الشيء يسمى الحاصل مالا واذا ضربناه في المال سميناه كعبا واذا ضربناه في الكعب سميناه مال المال واذا ضربناه في مال المال سميناه مال الكعب وفي مال الكعب سميناه كعب الكعب وهكذا فتاسع المراتب كعب كعب الكعب والكل متناسبة صعودا ونزولا فنسبة مال المال الى الكعب كنسبة الكعب الى المال والمال الى الشيء والشيء الى الواحد والواحد الى جزء الشيء وجزء الشيء الى جزء المال وهكذا وهذا أيضاً حديث اجمالي فعد الى المسئلة وقل لو قال بعتك هذه السلعة الا ما يخص واحدا باربعه دراهم فمستثنى ربع ام خمس ام غيرها والمبيع في كم صح في اربعة اخماسها ام ثلثة ارباعها (فالجواب)

ان (طريق الجبر والمقابلة يقضى بان المبيع اربعة اخماسها فيكون المستثنى خمسا ولنا في استخراج ذلك طريقان كلاهما بالجبر والمقابلة (الاول) انا نفرض المستثنى شيئا فيكون المبيع السلعة الاشياء ومعادها اربعة اشياء اي المبيع منها اربعة اشياء بربعة دراهم فاذا جبرنا الناقص اعنى السلعة الاشياء بشيء اعني تمنها حتى صارت سلعة تامه غير مستثنى منها شيء ووجب علينا ان نزيد على معادها اعني الاربعة اشياء التي قلنا انها تعادلها شيئا لتحصل المعادلة فتكون السلعة التامه معادله لاربعة اشياء وشيء فالشيء مع الاربعة اشياء خمسة اشياء وقد فرضنا ذلك معادل للسلعة التامه التي لم يستثنى منها شيء فتكون الساعة معادلة لخمس اشياء فتكون السلعة مركبه من خمسة اشياء ولا شك ان الشيء خمس الخمسة اشياء فيكون الشيء خمس السلعة فالمستثنى خمسا (لانا) نقول (قلنا خ ل) ان المستثنى شيء (وقلنا) بعد العمل ان الشيء خمس السلعة فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة (وقد فرضنا) ان كل شيء من الاربعة ينخص درهما فالمبيع اربعة اشياء وان شئت (قلت) اربعة اخماس بربعة دراهم والمستثنى شيء هو خمس قيم المطلوب (واما الطريق الثاني) فنقول المستثنى شيء فالمبيع السلعة الاشياء كل ربع منها بدرهم والربع التام المبيع بدرهم هو ربع المبيع^(١) من السلعة لاربع الساعة تماما لكن هذا الربع المبيع بدرهم اذا نسبناه الى السلعة المستثنى منها شيء يكون ربعها الاربع شيء وذلك يعادل شيئا كاملا فاذا جبرناه بربع شيء كان ربعا تاما فنزيد على معادله وهو الشيء الكامل ربع شيء فيكون ربع الساعة معادلا لشيء كامل وربع شيء فتكون الساعة باجمعها معادلة لخمس اشياء فالشيء المستثنى خمسا فالمبيع اربعة اخماسها والمستثنى خمسا (ويبقى الكلام) في ان هذه المسئلة من اي المسائل الست والظاهر انها من المسئلة الاولى وهي عدد يعادل اشياء فان العدد اذا كان معادلا للاشياء كانت الاشياء معادلة للعدد والسلعة شيء تعادل اربعة اشياء بربعة دراهم ولما كانت الاشياء المعادلة للسلعة مبيعة بأربعة دراهم كانت السلعة كأنها معادلة لاربعة دراهم فتقسم الاربعة دراهم على السلعة كما هو الشأن في الاعداد المعادلة للاشياء وأما معرفته بالاربعة المتناسبة وهي ما نسبة اولها الى ثانياها كنسبة ثالثها الى رابعها^(٢) ويلزمها مساوات مسطح الطرفين لمسطح الوسطين وذلك كالاربعة بالنسبة الى الثمانية والثلاثة بالنسبة الى الستة فان نسبة الاربعة الى الثمانية كنسبة الثلاثة الى الستة في أن كلا منهما نصف الآخر والاربعة والسته طرفان والثمانية والثلاثة وسطان والحاصل من ضرب الاربعة في الستة يسمى مسطحا وهو اربعة وعشرون والحاصل من ضرب الثلاثة في الثمانية اربعة وعشرون ويسمى مسطحا ايضا لانه اذا ضرب علوا في علوسمى بالمسطح فاذا جهل أحد الطرفين فأقسم مسطح الوسطين على الطرف المعلوم وكذا اذا جهل احد الوسطين فأقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو قيل خمسة أرتال بثلاثة دراهم رطلان بكم فالخمس أرتال المسعر والثلاثة المسعر والرطلان الثمن والمسؤل عنه الثمن ونسبة المسعر الى المسعر كنسبة الثمن الى الثمن فالجهول هو الرابع اعني الثمن فاذا أردت معرفته فاضرب الثلاثة في الرطلين لانها وسطان فالحاصل

(١) لا يخفى عليك الفرق بين الاضافة والتوصيف (منه) (٢) او ما نسبة اولها الى ثالثها كنسبة

ثانياها الى رابعها كالثمانية والسته والاربعة والثلاثة محمد وعلي وفاطمة والحسين صلوات الله عليهم

(منه قدس سره)

سنة فاقسمها^(١) على الطرف المعلوم وهو خمسة يكون الحاصل واحد وخمسا لان الستة واحد وخمس وهو الطرف المجهول وهو ثمن الرطلين فكان ثمنها واحداً وخمسا وهكذا لو كان المجهول أحد الوسطين فانك تقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فنخرج هو المطلوب (اذا عرفت هذا) فنقول اذا قال بعثك الساعة بأربعة دراهم الا ما يخص واحداً فالمعلومات ثلاثة الوسطان الاربعة دراهم والواحد المستثنى والطرف وهو الدرهم الذي يخص المستثنى والمجهول وهو الطرف الآخر وهو الساعة فنضرب الاربعة في الواحد المستثنى لان كانا وسطين فالحاصل اربعة فنقسمها على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت اربعة أخماسه وهو الطرف المجهول فكانت الساعة عبارة عن اربعة اخماسها فالمبيع اربعة اخماس الساعة والمستثنى خمسها ووجه المناسبة بين هذه الاربعة انه لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم الذي يخصه كنسبة المبيع الى الاربعة دراهم التي تخصه باعتبار كونها ثمنا له لأن الاستثناء لما يخص درهما من الساعة انما كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المتقضي لمقابلة الاجزاء وجب ان يكون نسبة المستثنى الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدرهم وثمان المبيع والدرهم خمس المجموع (وتحقيقه) ان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كان نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثالث الى الرابع وهو ابدال النسبة أي جعل النسبة المقدم الى المقدم كنسبة التالي الى التالي و برهن أيضاً على أن المقادير الاربعة اذا تناسبت مفصله تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين الى المقدم كنسبة مجموع التاليين الى التالي فاذا عكست كان نسبة المقدم الى المقدمين كنسبة التالي الى التاليين (وهو) محقق لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع الساعة أو يقال لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب ان يكون نسبة المستثنى الى المبيع كسبة الدرهم الى الثمن وهو بقدر ربه لان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كانت بعد الابدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس الساعة وقد نقل ذلك كله في جامع المقاصد وأما استخراجها بحساب الخطأين فلا بد قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيهما وطريقة العمل وبيانه ان تفرض المجهول ما شئت وتسميه المفروض الاول فتصرف فيه بحسب السؤال فان طابق فهو المطلوب وان اخطأ بزيادة او نقصان فهو الخطأ الاول ثم تفرض آخر وهو المفروض الثاني فان اخطأ حصل الخطأ الثاني ثم اضرب المفروض الاول في الخطأ الثاني وتسميه المحفوظ الاول والمفروض الثاني في الخطأ الاول وهو المحفوظ الثاني فان كان الخطأان زائدين أو ناقصين فاقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطأين وان اختلفا فمجموع المحفوظين على مجموع الخطأين ليخرج المجهول فلو قيل اي عدد زيد عليه ثلاثة ودرهم حصل عشرة فان فرضته تسعة فالخطأ الاول ستة زائدة وان فرضته ستة فالخطأ الثاني واحد زائد ثم اضرب المفروض الاول وهو تسعة في الواحد الزائد فالحاصل تسعة وتسمى المحفوظ الاول ثم اضرب المفروض الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وهو ستة أيضاً فالحاصل ستة وثلاثون وهو المحفوظ الثاني فالفضل بين المحفوظين^(٢) سبعة وعشرون والفضل بين الخطأين خمسة^(٣) فاذا قسمنا السبعة والعشرين على الخمسة كان خارج القسمة خمسة وخمسان وهو المطلوب لان مجنسهما سبعة وعشرون خمسا فاذا زيد عليه ثلثاه اعني ثمانية عشر خمسا

(١) المراد بالقسمة النسبة (منه) (٢) اعني تسعة وثلاثين (منه) (٣) اعني ستة وواحد (منه)

صار خمسة واربعين خمسا ومرفوعه تسعة تامه فاذا زيد عليه درهم صار عشرة وهو المطلوب (اذا عرفت هذا) فعد الى مسئلتنا فقل نفرض المستثنى ثلث السلعة تارة وربعا اخرى فلنطلب المخرج المشترك طلبا لتسهيل العمل بصيرورتها صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها اربعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون بالثمن ستة عشر لانه اربعة دراهم فان ضمينا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت اثني عشر فالخطا ثمانية زائدة والربع ثلثه فيكون باربعة اثني عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فالخطا ثلثه زائدة فلنضرب المفروض الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو ثلثه تبلغ اثني عشر وكذلك المفروض الثاني وهو ثلثه في الخطا الاول وهو ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فالفضل بين حاصل الضرب اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطاين وهو خمسة لانك اذا اسقطت الاثني عشر وهي حاصل الضرب الاول من الاربعة والعشرين وهي حاصل الضرب الثاني يبق اثنا عشر وكذا اذا اسقطت الثلثه وهي الخطا الثاني من الثمانية وهي الخطا الاول بقي خمسة فاذا قسمت الاثني عشر على خمسة يخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلعة وهي الخمس من اثني عشر وان شئت رددت اثني عشر الى واحد لانها في الاصل شيء واحد وانما صار الى اثني عشر محاولة لجعل الكسور صحاحا ثم تنسبه الى الفضل بين الخطاين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة هذا بالخطاين الزائدين (واما) بالناقصين فان تفرض المستثنى الثمن تارة والسدس اخرى والمخرج المشترك لهما اربعة وعشرون فعلى تقدير كون الثمن وهو ثلثه منها يكون باربعة دراهم اثني عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطا بتسعة ناقصة وعلى تقدير كون السدس وهو اربعة يكون الخطا باربعة ناقصة فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثه في الخطا الثاني وهو اربعة تبلغ اثني عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلاثين تأخذ الفضل بينهما وهو اربعة وعشرون فاما ان ترده الى الواحد كما قلناه وتقسمه على الفضل بين الخطاين وهو خمسة أي تنسبه اليه لان قسمة الاول على الاكثر هي نسبه اليه أو تقسم الفضل بين حاصل الضرب اعني اربعة وعشرين على الفضل بين الخطاين وهو خمسة يخرج اربعة واربعة اخماس هي خمس اربعة وعشرين التي فرض كونها السلعة فيكون المستثنى خمسا ولو كان أحد الخطاين زائداً والآخر ناقصاً كالثمن والثلث فان مخرجهما وأربعة عشرون فان الخطا (بالفرض) الاول تسعة ناقصة لان مجموعه خمسة عشر (وبالفرض) الثاني ستة عشر زائدة لان مجموعه اربعون فتجمعهما وتحفظهما للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطا بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطاين خمسة ثم تضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطا الثاني وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو ثمانية في الخطا الاول وهو تسعة يكون اثنان وسبعين تضيفهما الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين تقسمها على اربعة وعشرين (١) وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة لان المائة عشرون خمسة والعشرون اربع خمسات تقسمها الى المحفوظ يكون الخمس كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد (قلت) ولك ان تقسم الفضل بين حاصل الضرب وهو اربعة وعشرون لان الفضل بين الاثني والسبعين وبين الثمانية والاربعين اربعة وعشرون على الفضل بين الخطاين

(١) وهو التفاوت بين المحفوظين (منه)

ولو باعه بعشرة وثلاث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشره وثلاث شيء
فالعشرة تعدل ثلثي الثمن ولو قال وربيع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلاث ولو قال الا ثلث الثمن
فهو سبعة ونصف « متن »

أعني خمسة لان الفضل بين التسعة والستة عشر خمسة وانما لم يذكره الشارح لانه غير مطرد فيما
اذا كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً واستوضح ذلك فيما اذا قيل أي عدد اذا زيد عليه
ربعه وعلى الحاصل ثلاثة أخماسه ونقص من المجتمع خمسة دراهم عاد الى الاول فانه لا يصح فيه
الاقسمة مجموع المحفوظين على مجموع الخطأين وهذا العدد خمسة (وقال في جامع المقاصد) وان شئت
قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج اربعة واربعة اخماس تنسبها الى المخرج المشترك
يكون خمسة فذلك هو المستثنى (قلت) هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطأين كما هو القاعدة لان
مجموع التسعة والستة عشر خمسة وعشرون * قوله * ولو قال بعتك بعشرة وثلاث
اثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشره وثلاث شيء فاعشره تعدل ثلثي الثمن * بيانه
ان اثمن شيء في قوله وثلاث الثمن فالمبيع بعشره وثلاث شيء تعدل شيئاً كاملاً وبعد المعادلة وبعد
اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثي شيء لان ثلث الشيء اذا زدنا عليه ثلثين صار شيئاً كاملاً
واذا زدنا على مقابله وهو الشيء الكامل ثلثين صار هناك شيء كامل وثلثان فصار المتكرر شيئاً كاملاً
لان مع العشرة شيئاً كاملاً ومع الثلثين شيئاً كاملاً فاذا أسقطنا هذا المتكرر بعمل المقابلة تكون العشرة
معادلة لثلاثي الثمن او تقول ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشره وشيء تعدل ثلاثة أشياء وبعد اسقاط
المشترك تكون معادلة لشيئين والشيء خمسة وبالخطأين نفرض ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية
عشر وقد كان بضميمته الى العشرة ستة عشر فالخطأ باثنين زائدين ثم نفرضه سبعة فيكون الثمن
أحداً وعشرين وقد كان بالاضافة الى العشرة سبعة عشر فالخطأ بأربعة زائدة ومضروب المال الاول
وهو ستة في الخطأ الثاني وهو أربعة أربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطأ
الاول وهو اثنان أربعة عشر فاذا أسقط أقل الخطأين من أكثرهما بقي اثنان واذا سقط أقل
حاصل الضرب من أكثرهما بقي عشرة فاذا قسمت على ما بقي من الخطأين خرج خمسة وهي
ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة عشر * قوله قدس سره * ولو قال وربيع الثمن
فهو ثلاثة عشر وثلاث لانك تقول الثمن فالمبيع بعشرة وربيع شيء تعدل شيئاً كاملاً وبعد اسقاط
المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء فربيع الثمن ثلاثة وثلاث او تقول ربع الثمن شيء
فالثمن في تقدير أربعة أشياء تعدل عشرة وشيئاً فاذا أسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة
أشياء وبالخطأين نفرض الربع أربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطأ باثنين اذ الاربعة مع العشرة
أربعة عشر ثم نفرضه خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطأ بخمسة اذا أسقط أقلها من الاكثر بقي
ثلاثة ومضروب المال الاول وهو أربعة في الخطأ وهو خمسة عشرون ومضروب المال الثاني وهو
خمس في الخطأ الاول وهو اثنان عشرة اذا أسقط أقلهما من الاكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من
الخطأين وهو ثلاثة يكون ثلاثة وثلاثاً وهو الربع المجهول * قوله * ولو قال الا ثلث الثمن
فهو سبعة ونصف لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة الا ثلث شيئاً تعدل شيئاً كاملاً فبعد الجبر

(المقصد الثالث في انواع المبيع وفيه فصول الاول) في الحيوان ونيه مطالبان
(الاول) الاناسي من انواع الحيوان انما يكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبى « متن »

والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة فالشيء سبعة ونصف وثلث السبعة ونصف
اثنان وثلث وسدس وان شئت قلت ثلاثة أسداس والثلاثة أسداس نصف فالخاصل
سبعة ونصف واثنان ونصف وتلك عشرة كاملة او تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشره الا شيئاً
تعديل ثلثه أشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة أشياء فالشيء
اثنان ونصف او تقول المستثنى شيء والثلث ثلثه أشياء فالعشرة تعدل اربعة أشياء لانها تعدل الثمن
وثلثه فالشيء اثنان ونصف وهو المستثنى وبالخطأين تفرض المستثنى ثلثه اذا سقط من العشرة
يبقى سبعة (١) هي الثمن وبذلك الفرض اي فرض المستثنى ثلثه يكون اثنان تسعة فقد
اخطا باثنين ناقصين ثم نفرضه اربعة يبقى ستة اي الثمن وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثنى عشر
فقد اخطا بستة ناقصه فتضرب المال الاول وهو ثلثه في الخطأ الثاني وهو ستة يكون ثمانية عشر ثم
المال الثاني وهو اربعة في الخطأ الاول وهو اثنان يكون ثمانية اذا اسقطت من المضروب الآخر بقي
عشرة تقسمها على ما بقي من الخطأين بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنان ونصف و نصفها هي الثلث المستثنى
فيكون الثمن ما ذكره كما ذكر ذلك في جامع المقاصد

﴿ المقصد الثالث في انواع المبيع ﴾

قال في جامع المقاصد قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين وهذا الكلام على امور
مخصوصه من انواع المبيع اعنى الحيوان والثمار والتفدين لان هذه يشترط فيها امور زائده على ما تقدم
مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في التفدين
ثم انه قال ربما فهم منه انه يذكر جميع انواع المبيع هتاً وليس كذلك (واجاب) بانه اعلمه اعتمد في
البيان على ما أتى به (ثم قال) انه سيجيء في كلامه الكلام في انواع المبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار
برأس المال ومساواة الثمن العوض وكأنه يريد أن هناك انواعاً اخرى ادرجها في انواع المبيع وربما
اعترض عليه بأنه ان كان المراد بما لم يذكر هو افراد كل نوع فلا وجه له وان كان المراد أن هناك
انواعاً اخرى للمبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال فغير معلوم اندراج جميع ذلك تحت
انواع المبيع الا يتكلف انتهى (فليتأمل فيه جيداً) وان من انواع المبيع العقارات والجواهر والامتعة
وغير ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلعله أراد ذلك (وليعلم) ان السبب المملك الاصلي في الحيوان
وفي غيره مما يصح تملكه وضع اليد وأما الاستئجار والمعاوضة فطار يان على وضع اليد اذ أصل تملك
المستتج والمعاوض انما هو وضع اليد ﴿ قوله ﴾ ﴿ انما يكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبى ﴾ انما يكون
بسبب الكفر الاصلي اذا سبى ﴿ انما يكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبى ﴾ انما يكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبى
بالكفر الاصلي ليخرج المرتد عن فطرة وعن ملة فانها لا يملك لان شرط الملك تملكه قبل الاسلام
وكلامه محتمل لان يكون الكفر والسبي سببين فكل منهما جزء سبب فلا يستقل الكفر بالملكية

ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم ينعقوا ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم «متن»

وقولهم ما في دار الحرب في معناه انه قابل ومستعد لان يكون ملكا انما يملك بالسي ويحتمل ان يكون السبي شرطا وعليه نبه في اللقطة قال قال علمائنا انه رق والاقرب عندي الحكم بحريته لكن يتجدد عليه الرق بالاستيلاء وفي بعض العبارات التعبير بالحارب والمراد به أيضا الكافر الاصلي واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله جل اسمه ورسوله صلى الله عليه وآله وحلم وثبوته على الكفروان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى أشار سبحانه وتعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله) الآية وفي حواشي الشهيد ان قوله سبوا وجد بخط المصنف ولعل القلم أخطأ وصوابه سبوا مثل دعوا ونهوا وفي جامع المقاصد ان سبوا بالياء منقول عن خط المصنف وامل الخطأ من الناقل (قلت) في بعض النسخ سبوا بلاياء جريا على القاعدة كعبارة التذكرة وفي بعض نسخ الكتاب سبوا بهمز قبل الواو فلعله اشارة الى ان أصله مهموز وليس فيما حضرنى من كتب اللغة ما يشير الى ان أصله مهموز - قوله - ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم ينعقوا - باحد الاسباب الموجبة للحرية ولا فرق في ذلك بين اليهود والنصارى والمجوس عند الاخلال بشرائط الذمة والاعقاب عطف تفسير على الذرية لان الذرية قد تطلق على النساء خاصة كما نقله بن الاثير والعقب الولد وولد الولد والذرية النسل كما نطقت بذلك كتب اللغة وفي بعض النسخ ما لم ينعقوا وما ذ كونه هو الصحيح ليشمل ما ينعق قهرا - قوله - ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم كما اطلقه جماعة وقيد بإمكان تولده منه عادة في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمفاتيح وكأنه معنى قول الشهيد في حواشي الكتاب والروضة صالح الاستيلاء ومثله ما في المسالك ومجمع البرهان من التقييد بإمكان انتسابه اليه وكونه ولد له وكلام جماعة يعطي ان احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه فلو احتمل بعيدا انه من مسلم كما لو كان هناك تاجر أو مار طريق منع من استرقاقه (قال في الرياض) قالوا ولو وجد فيها مسلم ولو واحد يمكن تولده منه ولو امكانا ضعيفا الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه (وقال في الكفاية) ويملك اللقيط في دار الحرب اذا علم انتفائه من مسلم (وقال في المسالك) يملك اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان أسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج ما علم انتفائه عن المسلم فبقى الباقي (ومثله قال في مجمع البرهان) واستدل بجواز كون الولد منه كما استدل بذلك على ذلك المصنف في متاجر التذكرة وفي الحدائق نسب عين عبارة المسالك الى الاصحاب (وقال في اقطعة المبسوط) في دار الحرب ان وجد فيها لقيط فان كان فيها أسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن فيها أسارى ويدخلهم التجار فهل يحكم باسلامه فيه وجهان (وقال في التذكرة) في باب اللقطة في تذييب ذكره انما يحكم باسلام من وجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن ولا اعتبار بالطرق والاجتياز (وقال) في موضع آخر لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار وغيرهم لم يحكم بكفره ونحو ذلك ما في لقطة الشرائع والكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح ومثله ما في الدروس حيث قال ولقيط دار الكفر

فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وكذا كل من اقر بها
بالنفاً رشيداً مجهولاً وان كان المقر له كافراً « متن »

محكوم بكفره ورقه الا أن يكون فيها مسلم ولو تاجرّاً اذا كان مقيماً وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً ولا
يكفي المارة من المسلمين (قلت) المحبوس في المطامير يحتمل أن لا يكون له أثر كاطراق والمارين وكان
الكلمة متفقة على ان من التقط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة ويمكن كون ذلك
الولد منه فانه حر والشيخ في المبسوط متوقف لا مخالف وهذا هو الموافق للاعتبار وعليه تنزل باقي
العبارات لان البناء على الاحتمال البعيد جداً والاكتفاء بمجرد الطرق والاجتياز يجعل المسئلة مجرد
فرض والا أشكل الامر غاية الاشكال ولا سيما على الملتقط الاول والسابي الاول اذ الاحتمال
البعيد قائم لا يكاد ينكروا ان كان ما يؤخذ منه لا اشكال فيه لان افعال المسلمين مبنية على الصحة
بل المولى الاردبيلي اشتشكل ما احتملنا اتفاق الكلمة عليه واستبعده الا ان يكون هناك نص او
اجماع قال والا فاعقل يجد ان الحاقه بالاكثر اولى ولهذا يحكمون باسلام اهل البلد لاسلام الاكثر
ثم امر بالتأمل (واما اخبار الباب) فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرية في المنبذ واللقيط على الافراد
المتكثرة الشائعة وهو ما كان في بلاد الاسلام اوفي بلاد الحرب التي فيها مسلم مقيم أو مسلمون
ساكنون ووجود اللقيط في دار الحرب التي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجرّاً أو أسيراً نادر جداً
فكأنه غير داخل في اطلاق الاخبار المذكورة « فليتأمل جيداً » ولما كان الاصل في بني آدم الحرية
كما نظمت به عباراتهم لا يلتفت الى الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن واصل عدم
كونه من المسلم معارض بمثله وقضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد
الملتقط. ولما تحقق (كان نسخه) وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذراً جعلوا السكنى دليلاً على ذلك فكان
المدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه واما المار فيمكن ان يقال
فيه ان الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفه الولد « فليتأمل » والمسلم في كلامهم لبيان الجنس
فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الاب مجهول الام وفي بلد الحرب امرثة أسامت يمكن تولده
منها كان حراً * قوله * ﴿ فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف
النسب ﴾ * اذا اقر المأخوذ من دار الحرب وفيها مسلم او من دار الاسلام بعد بلوغه ورشده
بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وقد طفحت عباراتهم بذلك في الكتابين، كتاب البيع
وكتاب اللقطة وكان دليله الاجماع كما في مجمع البرهان وخالف في ذلك العجلي في السرائر فقال لا يقبل اقراره عند
محضلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وضعفوه بأن حكم الشارع عليه بالحرية بناء على الاصل
وهو يدفع بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره من الجهولين فلو جاء رجل وأقر بالعبودية يقبل
وقد كان اللازم على مذهبه انه لا يقبل لانه كان محكوماً عليه بالحرية فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا
كله غلط كما في المختلف واختلفت عباراتهم في اعتبار الرشد ففي بيع التذكرة وجامع المقاصد والروضة
ولقطة الشرائع والنافع والمسالك التقييد به كما ذكرنا في العنوان واكثر العبارات خلى عن ذكره
كالشذكرة والكتاب في باب اللقطة والشرائع والارشاد والدووس وغيرها وظاهر الكفاية والمفاتيح
التردد واعتذر صاحب جامع المقاصد عن المصنف بان ترك ذكره اعتماداً على اشتراطه فيما بعد

ولا يقبل رجوعه ولو اشترى عبداً يباع في الاسواق فادعى الحرية لم تقبل الابالينة «متن»

وفي حسنة ابن سنان او صحيحته الواردة في المقام بخصوصه فيها دلالة على عدم اشترط الرشد في المقر وان العقل كاف الا ان يدخل في قوله عليه السلام وهو مدرك (واقصى) ما يمكن ان يتمسك لمشرطيه ان السفه لا يقبل اقراره في المال فكذا في النفس لانه مال بل هو فيها أولى وان الاقرار بالنفس قد يستتبع الاقرار بالمال فيرجع بالآخرة الى الاقرار بالمال وقد علمت انه لا يقبل اقراره فيه (ويرد على الاول) ان السفه ممنوع من الاقرار بماله ونفسه ليست ماله بل لغيره وانه ان كان رقا فأقراره في حق غيره وان كان حرا فلا اقرار بشيء وقياس النفس على بالمال ليس في محله والشارع امضى اقراره في القصاص ولم يمضه في المال (وعلى الثاني بانه ليس) من الاقرار بالمال وانما ثبت المال تبعا وما ذا تقولون لولم يكن له مال (فليتأمل) ولا بد ان يستند في اقراره الى شيء يقبل كان يقول أخبرني جماعة باني رق لفلان وحصل لي القطع بذلك (ومما ذكر) يعلم الحال في قوله وكذا كل من اقر بها رشيداً وحيث حكم برقيته ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار أوجه ثلاثة الاول البطلان لظهور وقوعها حال الرقية اثنائي الصحة لوقوعها حال الحكم بالحرية والثالث الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع والشراء وما يبق كالتكاح فيعيد الاول ويفسد التكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده والا يتبع به بعد العتق ولو كانت المقررة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد التكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد أقل الامر من المسمى بمقر الامة فليتأمل قوله عليه السلام «ولا يقبل رجوعه» * كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع ما ثبت عليه منه بغير موجب بل قال في التذكرة ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره أولاً قد كذبها وهو قضية ما في الشرائع واستشكل ذلك في جامع المقاصد والمسالك فيما لو اظهر لانكاره تأويلاً محتملاً كما لو قال اني تولدت بعد اعتناق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين اقرت وقد علمته الآن بالينة هذا وان كذبه المقر له بالرقية ففي بطلان اقراره حينئذ من حيث ان اقراره منحصر في رقبة مخصوصه وقد انتفت بانكار المالك ام يبقى على الرقية الجوهرة قولان او لهما للشيخ في المبسوط على ما حكى والثاني لا يخلوا من قرّة فعلية^(١) لو عاد المقر له فصدقه ثبت رقيته لان الرقية المطلقة كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانياً وان تقدم انكاره وعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه فلو ادعى لما كذبه المقر له الحرية ففي اعتبار رجوعه وجهان احدهما عدم لنفوذ اقراره ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهر الا كونه رقا الثابت شرعاً ولا سيما على القول بانه اذا رجع الى التصديق قبل منه ولانه لما اقر بالرقية منع من التصرفات التي تعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل والثاني انه يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا انتفت وجب ان يكون حرا خصوصاً على قول الشيخ وان كان قد ادعى الحرية ثم اقر بالرقية ففي قبول اقراره أيضاً قولان اشهرهما واقواهما القبول والثاني عدم لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينتقض ذلك برجوعه (وفيه) ان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهره الحرية من دون دعواها لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقيته جاءت في تصرفاته الاوجه السابقة آنفاً * عليه السلام قوله قدس سره عليه السلام «ولو اشترى عبداً يباع في الاسواق فادعى الحرية لم تقبل الابالينة» * بلا

خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنعة والنافع والدروس وغيرها (وقال في الشرائع) وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا تقبل دعواه مع اليقظة يريد انه لا يلتفت الى دعواه من دون بينة ونحو ذلك ما في الارشاد وغيره من انه لا تقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية الا بالبينة وكان المراد بالمشهور بالرقية كونه رقا ظاهرا كان يرى يباع ويشترى من غير انكار والا فعدم القبول بمجرد الشهرة مشكل لانها ليست بحجة شرعية مع ان الأصل في بني آدم الحرية (وستسمع) عن الكفاية كفاية ذلك (وقال في التذكرة) العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شرائه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية فقد عمم الحكم للعبد والجارية ولا كذلك عبارتا الكتاب والشرائع ولذلك اعترض في المسالك قال ان مورد النص الجارية وستسمع تحقيق ذلك وفي الكفاية ولا تقبل ادعاء الحرية من مشهور بالرقية الا بالبينة لصحيفة عيص بن القسم وكذا ان وجده يباع في الاسواق لمعتبرة حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة وفي المفاتيح لو اشتراه فادعى الحرية لم تقبل دعواه الا مع اليقظة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح (وتنقيح البحث) ان يقال ان ثبوت الرقية فيما نحن فيه اما بالقرار أو بالبينة أو باليد المرتبة عليها الآثار كرويته يباع ويشترى أو باليد من دون ظهور أثر أو بشهرة رقيقته في الاول لا تقبل دعواه الحرية أقام بينة أم لا الا مع اظهار الشبهة الممكنة كما تقدم وفي الثاني والثالث تقبل بها لا بدونها (وقد استدل) في التذكرة والمسالك وغيرها على الحكم في الثالث بخبر حمزة بن حمران (قال في التذكرة) بعد ما تلقناه عنه أنفأ ما نصه لان ظاهر النص يقتضي بالرقية ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سئل الصادق عليه السلام قال ادخل السوق وأريد اشترى جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا أن يكون لها بينة (وفي الصحيح) عن عيص بن القسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بينة على ذلك اشتره فقال نعم ومثل ذلك قال في المسالك من دون تفاوت غير انه لم يذكر صحيح العيص وانما ذكر خبر حمزة ووصفه بالصحة كما في التذكرة ثم انه أشار الى قصور في عبارة الشرائع بقوله ومثل العبد الجارية بل هي مورد النص فكان التعميم أولى (قلت) حمزة بن حمران لم يذكره أحد بالتوثيق نعم حديثه عندنا يعد حسناً لمكان رواية الاجلاء عنه كصفوان وابن أبي عمير وابن مسكان وكون روايته سديدة مقبولة الى غير ذلك مما يشير الى حسنه وليس خبره بتلك المكانة من الصراحة بل ولا الظهور فيما ذكره وحمله على من ثبتت رقيقته برويتها تباع وتشترى لعله بعيد الا ان يقال ان الشهرة جبرت الدلالة «فايتأمل» (وأما صحيح العيص) فظاهره ان المراد بالمملوك فيه من ثبت انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم الخامس كما في الكفاية او برويته يباع ويشترى فيكون دليل الثالث ايضا كما في التذكرة على انه يحتمل ثبوت ملكيته (مملوكيته خل) بالبينة فيكون دليل الثاني بل بالاقرار حيث يمكن اظهار الشبهة في اقراره الاول فيكون دليل الاول وهو ظاهر في العبد فيكون بناء على الاحتمال الثاني مورد النص للعبد والجارية فلا يتوجه اعتراض المسالك سلمنا ولكن الغالب في الاحكام ذكر المذكر وبالحال عليه المؤنث (واما الحكم الرابع) فقد قال في التذكرة اما لو وجده في يده وادعى رقيقته ولم يشاهد شرائه له ولا يبيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون

ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى احد عشر الاب والام والجد والجدة لها وان علوا
والولد ذكراً وانثى وولد الولد كذلك وان نزلوا والاخت والعمه والخالة وان علتنا وبنت
الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك احدهم عتق عليه وتملك المرأة كل احد سوى الآباء
وان علوا والاولاد وان نزلوا « متن »

السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيراً فاشكال اقربه اصالة الحريه فيه (وقال في الدروس) اما مجرد
اليد عليه فغير كاف فتقبل دعواه حرية الاصل لا عروض الحريه الا بيينة وعن التحرير انه استقرب
فيما اذا سكت او كان صغيراً العمل بظاهر اليد ولم اجده في التحرير واستجود ذلك صاحب المسالك
وتأمل فيه صاحب الكفايه لقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان الناس كلهم
أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك (قلت) واليه نظر في التذكرة ووجه ما نقلوه عن
التحرير انه في صورة السكوت متصرف وصاحب يد ويدعي ممكناً ولا منازع له ولا مكذب فالظاهر صدقه
حتى يظهر المنازع كما اذا ادعى زوجية امرته وملكيه أمواله وان كان السكوت مجري مجرى التكذيب
فليكن البيع في الاسواق مع السكوت كذلك وفي صورة الصغر انه اذا حكم بحريته حرم شرائه
واستخدامه مع استقامه الطريقه على شراء العبيد الاطفال واستخدامهم (فليتأمل) ومما ذكر في
التذكرة وغيرها يظهر حال الفاء في عبارة الكتاب والشرايع حيث قيل فيهما فادعى الحرية فانها
تقتضي انه ادعى الحريه بعد الشراء لكنه في جامع المقاصد اعترض ذلك قال ظاهر العبارة انه ادعى
الحريه بعد الشراء وليس الحكم مخصوصاً بذلك فانه لو ادعى الحريه مع كونه يباع لم تثبت الا بالحجه
لان ظاهر اليد والسلطنه تقتضي الملك حتى يثبت ما ينافيه وكأنه أراد بكونه يباع انه ينادي الدلال
عليه بالبيع وان ذلك في حكم البيع والشراء لكن تعليقه قد يعطى انه ممن يميل الى ما نقل عن
التحرير (فليتأمل) * قوله قدس سره * ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى أحد
عشر الاب والام والجد والجده لها وان علوا والولد ذكر وانثى وولد الولد كذلك وان نزلوا والاخت
والعمه والخاله وان علتنا وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك احدهم عتق عليه وتملك
المرثه كل أحد سوى الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا ملك الرجل والمرثه لمن عدا ما ذكر من
البعيد مومع اجماع من المسلمين ومن القريب اجماعي من كفاي الخلاف وغيره على كراهيه بلاخلاف
كما في الرياض متأكده فيمن يرثه وهو أيضاً لا أجد فيه خلافاً وأما انعاق هوئلاه بمجرد الملك
من دون احداث عتق على الرجل والمرثه في العمودين وعليه في كل اثى محرمه عليه فقد نص
عليه في المقنع والمقنعه والنهيه وما تأخر عنها وعبارة المقنعه وان خلت عن بعض ما ذكر لكنه مراد
له على الظاهر وفي الخلاف والمهذب البارع ومجمع البرهان والمفاتيح الاجماع على ذلك وفي الحدائق
والرياض نفي الخلاف فيه وفي الروضة الاجماع على الاحد عشر من النسب ولا فرق في ذلك بين
الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختاراً ولا يثبت فيه خيار
المجلس والحيوان للبايع ولا المشتري (والاقرب) ان له رده بالعيب كما يأتي بلطف الله سبحانه وفضله
واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم (واختلفوا) في الوقت الذي يقع فيه العتق هل يقع
مع البيع بلا فصل فيقع العتق والملك معاً أو في الآن الثاني بعد فرض ملكهم آناً قليلاً قولان قاهما

في المبسوط وقوى الثاني وهو ظاهر المنقول عن أبي علي بل ظاهر السرائر أيضاً في باب البيع بل كاد يكون صريحاً قال ومتى حصل واحدة من المحرمات الثلاث ذكرناها في ملكه فانهن ينعتن في الحال (وستسمع) ما ذكره فيها في باب العتق وهو خيرة المصنف والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم واستظهره في المسالك من عبارة الشرائع حيث قل ويثبت العتق خير يتحقق الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك ولان العقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره ولان عباراتهم قد طفت بقولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه (ولا وجه) لذلك الا بذلك وما قول جماعة كالمصنف في الكتاب وغيره ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى العمودين الى اخره (فالمراد) انه يملك ما كان مستقراً ولا يملك ما كان مستقراً كما فسر ذلك بذلك في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك ومجمع البرهان والرياض وغيرها (واقدم) أحسن الشهيد في الدروس والمعة حيث اختار التعبير بالاستقرار وأما الاخبار فهي وان كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء الا أن ظاهر البعض الآخر ترنب العتق على الملك مثل قوله عليه السلام في رواية أبي بصير وأبي العباس وعبيد اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته الحديث وقوله اذا ملكن عتقن وقوله في خبر ابن سنان فملكه فهو حر الى غير ذلك من الاخبار فيحمل مطلقها على مقيدها وكذلك الحال في عتق المأمور بعتقه وعتق السرايه فقد اختلفوا في الاخير في حصته هل تنعق بقاء القيمة أو بالاعتاق أو يكون مراعى (وقل) في باب العتق من السرائر فيما نحن فيه هؤلاء ينعنون بنفس الملك وقد قيل في انه متى يكون العتق (أقوال) الاصح من ذلك انه مع تمام البيع معاً لان الانسان لا يملك من ذكرناه وهو خيرة الغنية حيث قل يقع مع البيع بلا فصل وقد فهم ذلك المصنف في المختلف من عبارتي المقنعة والنهاية وظاهر الحلبي وتبعه على ذلك جماعة وعبارتا المقنعة والنهاية في باب البيع ليستا بتلك المكانة من الظهور لانهما قد صرحا بأن هؤلاء اذا ملكوا اعتقوا في الحال وهذه العبارة قد وقعت في كلام من اختار القول الاول كالمصنف في التحرير وغيره وقد وقعت أيضاً في الوسيلة فهلا نسب اليها موافقة ابن ادريس (قال) واذا ملك مملوكاً لم يخل من ستة وجوه اما ينعق عليه في الحال الى آخره نعم عبارة النهاية في باب العتق صريحه في ذلك (قال) ومن اعتق أما في الحال أو فيما بعده من غير ان يعتقه صاحبه (ثم قال) ان هؤلاء اذا ملكوا اعتقوا في الحال (فليتأمل) وعبارة المراسم ظاعرة في ذلك حيث قال ينعق عليه حين يشترى (فليتأمل) وور بما قيل ان العتق مقارن الملك والسبق انما هو بالذات أي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان وهذا ان كان غير قول ابن ادريس فليكن القول الذي اشار اليه بقوله أقوال وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا كما في الدروس والروضه وفي الحاق الخشي بالرجل أو المرثة نظر من الشك في المذكوريه التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم واتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانه فيرجح جانب العتق لبنائه على التغايب وقرب في الدروس انها كالمرة وفي الروضه انه لا يخلوا من قوة وكذا الاشكال لو كان الخشي مملوكاً وعمل الحاقه بالذكر لا يخلوا من قوة وقد يفهم من اطلاق الرجل والمرثه أن الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار المطلقة في الرجل والمرثه كذلك وبعضه اصالة البرائة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف على تأمل لنا

والرضاع كالنسب على رأي « متن »

في ذلك قوله قدس سره ﴿ والرضاع كالنسب على رأي ﴾ كما هو خيرة المقنع في باب العتق ولم أجد فيه ما نسبوه اليه في باب البيع والخلاف والنهاية وكتابي الاخبار والوسيلة وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح والدروس والمعة وحواشي الكتاب والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المنقول عن القاضي واجماع الخلاف منطبق عليه فانه ادعى الاجماع على ذلك بعد ان نسب الخلاف الى جميع الفقهاء وبعض اصحابنا وهو اشهر الروايتين كما في النافع وعتق الشرايع والاشهر كما في بيع الشرايع وهو مذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين كما في المسالك ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وفي المذهب البارع والمقتصر نسبه الى الباقيين بعد ان ذكر جماعة ممن خالف كما ستعرفهم (وحاصل) المنقول عن أبي علي انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يبيهم الا عند الضرورة الى ائمتهم وجعله آخر ما يباع في الدين وفي المنفعة في باب السراري وباب ابتياع الحيوان انه يملك امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته لكن يحرم عليه وطئهن (قلت) تحريم الوطئ مما لا ريب فيه عندهم وفي التذكرة الاجماع عليه وانما الخلاف في الملك وفي المراسم والسرائر وظاهر الغنية مثل ما في المتنعة وهو المنقول عن الحسن بن أبي عقيل وعن أبي الصلاح وفي السرائر نسبه الى المحصلين من اصحابنا (وليعلم ان الخلاف) في ذلك جار في الرجل والمرأة كما صرح به جماعة و اشار اليه آخرون (ويدل) على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام انه لا يملك أمه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقهن قال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع (وقد) رواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد وطريقه الى البقباق صحيح والى عبيد لابس به وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن اسنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرئة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ومعناه ان ارضاعها يكون سبباً لعتقه وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه (الى ان قال) ولا يملك أمه من الرضاعة ولا قائل بالفرق بين الام من الرضاعة وغيرها وكانه خرج مخرج التمثيل (وما) رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرئة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفضمه يحل لها بيعه قال لا حرام عليها ثمنه (قال) ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب اليس صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب وكان ذلك لوضوح اولادته فلابنسي وقد وصفت هذه الرواية في عتق المسالك بالصحة وهو غير صحيح لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وطريق الشيخ اليه غير معلوم والرواية الموسومة بالصحة في التذكرة والمختلف ولعله اشار اليها في بيع المسالك ما رواه في الكافي عن ابن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرئة ارضعت غلاماً مملوكاً لها من ابنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه (ثم قال) اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الى غير ذلك من الاخبار

ويكره تملك القريب غير من ذكرنا ويصح ان يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل
النكاح وان ملك البعض « متن »

كخبر علي بن جعفر وما رواه الصدوق في المتنع وخبر السكوني (وأما) ما يدل على القول الثاني فهو
ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه
فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع (وما) رواه عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج ونحوه خبر آخر (وقد أجاب) الشيخ عن الخبرين
الاولين بانهما لا يعارضان الاخبار الاخرى لانها اكثر وأشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك
والعمل بهذه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم (ثم) احتمال ان
تكون الا عاطفة كقوله تعالى لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا لا يخاف لدى المرسلون
الا من ظلم والا شبه ان تجعل الا بمعنى سوى كما قلوه في قوله تعالى الا ما شاء ربك أو بمعنى غير
كما في قوله لو كان فيهما آلهة الا الله افسدتا والاولى من ذلك الحمل على التقيه لانه مذهب جميع فقهاء
الجمهور كما اسمعنا كه عن الخلاف قوله ﴿ وَيَكْرَهُ تَمْلِكُ الْقَرِيبَ غَيْرَ مَنْ ذَكَرْنَا ﴾ *
كما نص على ذلك في النهاية والاستبصار والشرايع والنافع والتذكرة وغيرها وكذا الدروس حيث
عبر باستحباب عتقهم وقد سمعت آنفاً ما نقلنا عن الرياض (للتصوص) المستفيضة الصحيحة
الصريحة بملكهم واسترقاقهم (وفي موثقة سماءه) قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك
ذا رحم يحل له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصح (لا يصح خل) له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه وان
مات ورثه دون ولده وليس له أن يبيعه ولا يستعبده (ونحوه الخبر) لا يملك الرجل أخاه من النسب
ويملك ابن أخيه وقد حملت على الكراهة جمعاً مع قصورها سنداً وأشعار الموثق بالكراهية (وما عساه)
يتوهم من أن المراد بذي الرحم فيه من ينعتق عليه من المحارم (يدفعه) قوله فان مات ورثه دون ولده
على انه يحتمل وجوهاً آخر * قوله ﴿ وَيَصِحُّ أَنْ يَمْلِكُ كُلَّ مَنْ مِنَ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ
فَيَبْطُلُ النِّكَاحُ وَإِنْ مَلَكَ الْبَعْضُ ﴾ * لا تمنع الزوجية من الشراء فبطل الزوجية ويستقر الملك
فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطى، مملوكها
مطلقاً سواء كان السبب عقداً أو ملكاً وفي الروضة ان ذلك موضع وفق وفي المسالك وجمع
البرهان الاجماع على انفساخ الزوجية وبقاء الملك وفي الكفاية نفي الخلاف عن ذلك وفي
المفاتيح الاجماع على انه يملكها وتملكه وقد عللوا بطلان الزوجية بالملك بان التفصيل في حل الوطى
يقطع الاشتراك بين الاسباب و باستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد (وفيه) ما ترى وقد نصوا على
أن ملك البعض كالمكمل لان البضع لا يتبعض (قات) ان كان المالك الزوج فالحكم واضح وان كانت
المالكة الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقد مستأنف أيضاً لان البضع لا يتبعض (وصحيحة)
عبد الله بن سنان وارادة في خصوص ذلك (قال) سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوج
ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه أمه قال نعم
قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد (ومن اخبار المسئلة)
خبر محمد بن قيس الذي رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن والصدوق في الصحيح وصحيح
سعيد بن يسار وموثق اسحق بن عمار وقد حمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس

وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو الامام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطي وان كانت الامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن (المسلم خ ل) او الكافر « متن »

لو فعلت لرجنك على التهديد والابتن والايذاء * قوله قدس سره * ﴿ وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو الامام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطي وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن او الكافر ﴾ * مراده ان ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزى بغير اذن الامام كما يرشد الى ذلك قوله فيما بعد وكل حربي قهر حريا (الى آخره) وهو الذي فهمه من العبارة صاحب جامع المقاصد وكون هذه الغنيمة للامام خاصة هو المشهور كما في جامع المقاصد وتعليق النافع والروضه وفي المنتهى ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى واتباعهم والرواية الواردة في ذلك مشهورة بين الاصحاب وعملهم عليها كما في التنقيح والمهذب البارع ومنجبره بعمل الاصحاب كما في المسالك وفي الروضة أيضاً انه لا قائل بخلافها وفي كشف الرموز ما وقفت لها على مخالف وفي ايضاح النافع للقطيفي ان المسئلة اجماعية والرواية منجبرة بالشهرة وفي الخلاف الاجماع على انه اذا غزت طائفه بغير اذن الامام فغنموا الا فالامام مخير ان شاء ترك عليهم وان شاء اخذ منهم وفي المبسوط قال الرواية التي رواها اصحابنا وفي السرائر لا بأس ان يشتري الانسان ما يسيبه الظالمون اذ كانوا مستحقين للسي ولا بأس بوطيء من هذه صفتها وان كانت حقا للامام لم تصل اليه لان ذلك قد جعل شيعة منه في حل وسعة لاجماع اصحابنا على ذلك والمحقق نسب الحكم في النافع الى القيل وافتي به في الشرائع وفي الكفاية في مسئلة الخراج قال ان الرواية ضعيفه مرسله لا تصلح لاناطة الحكم بها وقد اطال مولانا المقدس الاردبيلي في بيان عدم حجتها وعدم جواز العمل بها وقال ان في السند الحسن بن احمد بن بشار المجهول عن يعقوب المشترك والجبر بالعمل غير مسموع الى غير ذلك مما ذكره مما لا يصغى اليه ولا يعرج عليه ونحو ذلك ما في المدارك وقد استحسن فيه وفي المفاتيح ما قواه في المنتهى من مساوات ما يغنم بغير اذن الامام لما يغنم باذنه والى ذلك مال او قال به في المختلف وستسمع عبارته في آخر المسئلة والذي جراهم على ذلك ما في المعتبر حيث قل معرضاً ببن ادريس وبعض المتأخرين يستسلف صحة الدعوى مع انكاره العمل بخبر الواحد فيحتج لقوله بدعوى الاجماع وذلك مرتكب فاحش (الى آخر) ما قال (ونحن نقول) ان المرسل المشار اليه مؤيد بعد الاجماع برواية صحيحة مروية في الكافي في كتاب الجهاد في اول باب قسمة الغنيمة (وأما الحسن) الذي استند اليه صاحب المدارك والمفاتيح فهو ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسينا ويطيب له (وفيه) انه مع رفضهم له وعدم مقاومته للمرسل المعتضد بما عرفت يحتمل الحمل على تحليه عليه السلام لذلك الرجل بخصوصه حيث انه من الشيعة وظاهر الاكثر انه لا فرق في ذلك بين ان يكون القتال على الدعوة الى الاسلام أم لا بل هو صريح جماعة واليه أشار المصنف هنا وفي التذكرة بقوله ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن والكافر كما ستعرف وقد يلوح (يظهر خ ل) من بعض العبارات قصره على الاول فليحظ وليتأمل (وقد) يؤيده الاعتبار لان

أخذ مال الكفار (الكافر خ ل) ليس مشروطاً باذن الامام عليه السلام بل المشروط بذلك بل الجهاد فمن جاهد بغير اذنه يكون لما أخذه هذا الحكم ولكن النص والقوى مطلقان والخبر المشار اليه رواية الوراق عن رجل ساءه عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام (هذا والقول) بأن حكم ذلك محكم الغنيمة قول الشافعي نقله عن الشيخ رحمه الله وفي الخلاف وأما انهم عليهم السلام رخصوا لشيعتهم فقيد قال في المنتهى قد أباح الأئمة عليهم السلام لشيعتهم المناكح في حالي ظهور الامام وغيبته وعليه علمائنا أجمع أنه مصلحة لا يتم التخلص من المآثم بدونها فوجب في نظرهم عليهم السلام فعلها والأذن في استباحة ذلك من دون اخراج حقهم منه لاعلى ان الواطي يطاء الحصة بالاباحة اذ قد ثبت انه يجوز اخراج القيمة في الخمس وكان الثابت قبل الاباحة في الذمة اخراج خمس العين من الجارية أو قيمته وبعد الاباحة ملكها الواطي ملكاً تاماً فاستباح وطئها بالملك التام (نتهى) وفي حواشي الشهيد (انه قد تقرر) عندنا ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام سواء كان في حضوره أو غيبته فان جميع ذلك له عليه السلام وقد أباحه لشيعته في حال الغيبة انتهى واباحة المناكح مما لم اجد فيها مخالفاً عما نقل عن أبي الصلاح فانه قال لا يباح شيء اصلاً والمراد بالمناكح على ما ذكره جماعة كثيرون الجوارى التي تسبى من دار الحرب وفسرها بعضهم بثمن السراري ومهر الزوجة من الربح وما ذكره في المنتهى من عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة هو ظاهراً أكثر الأدلة لكن أكثر العبارات التقييد بحال الغيبة كانهية والمبسوط والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وخلي عنه المقنعه والتحرير وموضع آخر من السرائر والتذكرة وجملة من العبارات لكن في التحرير والتذكرة التصريح كالمنتهى وقد سمعت كلام الشهيد في حواشيه واجمع متجه بان المراد بحال الغيبة عدم انبساط يده وان كان ظاهراً معلوماً كما جمع به في ايضاح النافع وأشار اليه في المهذب البارع وغيره وما ذكره في المنتهى من ان اباحتها تملك لا تحليل فهو المستفاد من ظواهر النصوص وبه صرح في الدروس والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع وغيرها ووجهه ان اباحتهم عليهم السلام أسقاط يستقر معه ملك العين وان كان حقهم في العين من حيث انه اشبه ما في الذمة فاذا اسقط استقر الملك والا فالتملك يحتاج الى ايجاب وقبول (فليتأمل) (وقد يقال) انه من باب الاعراض فكان بالنسبة اليها في حكم المباح الذي يملك بالحيازة اذ انوى عليه التملك (فليتأمل) (وقال) في جامع المقاصد ان اول عبارة الكتاب وآخرها غير ملتزمين لان أولها يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزى بغير اذن الامام كما يتبادر من قوله لكن فانها لاستدراك ما فهم من كونها للامام عليه السلام وهو عدم جواز التصرف فيها وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها لانه قد أسلف ان جميع المأخوذ بغير اذنه عليه السلام له فكيف يستقيم قوله أو بعضها (واعلمه) حاول بذلك التنبية على الحكم عند القاتل بأن المأخوذ بغير اذنه عليه السلام كالمأخوذ باذنه (قلت) وعلى ذلك نزل عبارة الشرايع في المسالك (قال في الشرايع) ثبت اباحة المناكح والمسالك والمتاجر في حال الغيبة وان كان ذلك بأجمعه للامام أو بعضه ولا يجب اخراج حصة الموجودين منه (انتهى) وقال في المسالك المراد بالمناكح السراري المغنومة من أهل الحرب في حال الغيبة فانه يباح لنا شرأها ووطئها وان كانت بأجمعه للامام عليه السلام على ما مر أو بعضها على القول الآخر ويريد بما مر القول المشهور (وقال في المدارك) المراد بالمناكح الجوارى التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز

شراؤها ووطئها وان كانت بأجمعها للامام اذا كانت الغنيمة بغير اذن: أو بعضها مع الاذن انتهى (فليتأمل) فيه ومثل عبارة الشرايع جملة من العبارات كما ان عبارة التذكرة كعبارة الكتاب فيه من دون تفاوت اصلاً كما ان عبارة المتهى في باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث جعل في الكتابين مناط الاباحة ماله عليه السلام فيه حصه لاما كان جميعه له عليه السلام (وقد سمعت) عبارة المتهى ومثل ذلك قال الشيخ في النهايه قال ولا بأس ان يشتري الانسان ما يسيبه الظالمون اذ كانوا مستحقين للسبي ولا بأس بوطي من هذه صفتها وان كان فيه الخمس لمستحقه لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم الخ ثم انه في جامع المقاصد احتمل في عبارة الكتاب احتمالاً آخر وهو انه قد يتخيل شمول العبارة لما يشتري ممن لا يعتقد الخمس قال فانه لا يجب اخراج خمسها كمن اشترى جارية بمال غير محمس وهو لا يعتقد ذلك او نمت عنده جارية مخمسة او قهر حربياً على ابنته فانها من الارباح وفي حواشي الشهيد فسر ماذا كانت الامام عليه السلام كلها بالذي تأخذه السريه بغير اذن الامام عليه السلام وما اذا كان بعضها بالمسروق والمختاس والمقبوض بالسوم في حال الحرب والمعادن على القول بان بعضها للامام عليه السلام (وبما) يأخذه المقاتله في حال الحرب (وقال في جامع المقاصد) في شأن العبارة أيضاً ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنيمه وان كانت كلها للامام عليه السلام الا انه لا يتمتع ان يجب فيها الخمس كما احتمله في المختلف لان ذلك لا يصحح ما ذكره لانها ان كانت كلها للامام عليه السلام وان وجب فيه الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد بين الامرين يشعر بالتنافي هنا (قلت) أراد بما احتمله في المختلف ما ذكره فيه في المنازعة بين الشيخ وابن ادريس فانه في السرائر نقل عبارة النهايه التي قد سمعتها آنفاً (ثم قال) هذا ليس بواضح لان هذا السبي جميعه لامام المسلمين فمن اين يجب فيه الخمس حسب (وقفه المسئلة) ان كل سريه غزت بغير اذن الامام فما غنمت من أهل الحرب فهي في الامام المسلمين أجمع والمصنف في المختلف نقل الكلامين وقال هذه المنازعة ضعيفة (أما أولاً) فلان ايجاب الخمس لمستحقه لا ينافي كون الجميع للامام والشيخ لم يقل فيه الخمس حسب ولهذا الزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في الغلط على الشيخ (وأما ثانياً) فللمنع من اختصاص الامام عليه السلام بهذه الغنيمه (وأما ثالثاً) فلانا لو سلمنا لكن نمنع كون ما يسيبه الظالم غنيمه لجواز أخذه نهياً من غير قتال ولا حرب أو سرقة انتهى (فتأمل) فيه هذا وقد صرح جماعة من أصحابنا بأن هذه الغنيمه لا تحمل للمخالف (وبه) نطقت أخبارنا وقال في جامع المقاصد هذا في الغنيمه المذكورة دون مالو قهر مخالف حربياً على ابنته مثلاً فانه يملكها انه ليس هو بأسوأ حالاً من الحربي وان كان مخالفاً (وقال) ولو اشترى جارية من الغنيمه المذكورة بعد تملك الامام لها في بقاء التحريم عليه تردد وهل يملك الامام المغنومه من الغنيمه المذكورة بمجرد قوة الاستيلاء عليها كلام الاخبار والاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان هذه يد ظاهراً فلا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون حينئذ استنقاذاً (واما) انه لا يجب اخراج حصه غير الامام فلانهم عليهم السلام رخصوا من دون ان يشترطوا اخراج الحصه المذكورة وكما يسوغ للامام عليه السلام ان يحلل في زمانه كذلك يسوغ له ان يحلل بعده وعن أبي علي انه لا يصح التحليل الا لصاحب الحق في زمانه اذ لا يسوغ له تحليل ما يملك غيره وهو ضعيف جداً لانهم عليهم السلام ابا حوا وجعلوا الغايه قيام القائم عجل الله تعالى فرجه

وكل حربي قهر حربياً فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعق عليه كابنه
وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة
للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط في
لحوق احكام البيع حينئذ نظر « متن » *

ورزقنا بمنه وبركته ورأفته ورحمته وجعلنا الله تعالى فداء من كل سوء في اكثر الاحاديث والامام
لا يجل الا ما يعلم ان له الولاية في اباحته والا لاقتصر على زمانه ولم يقض فيه بالدوام ويؤيده خبرا
الكابلي وأما قول المصنف ولا فرق بين ان يسيهم المسلم أو الكافر فقد احتمل في جامع المقاصد
رجوعه الى أول الباب وهو قوله الا ناسي من انواع الحيوان انما يملكون بالكفر الاصلي ولقد ابعد
واحتمل رجوعه الى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ وهو السابي
مسلماً كسلطان المسلمين او كافراً كسلطان كافر ونحوهما لان الكافر من أهل التملك والمحل
قابل للملكية فلا مانع منها * - قوله - * ﴿ وكل حربي قهر حربياً فباعه صح وان كان اخاه
او زوجته او من ينعق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض
ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري
بالتسليط في لحوق احكام البيع حينئذ نظر ﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة
حتى الاشكال والنظر ومثلها في جميع ذلك الارشاد الا في النظر في لحوق احكام
البيع فانه لم يتعرض له وقد نسب في الايضاح وشرح الارشاد الى الاصحاب اطلاق جواز البيع
ولعل دليلهم على ذلك الخبر عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس
وحكم في الدروس بجواز شراء قريب الكافر منه وان كان ممن ينعق عليه وانه استنقاذ لا شراء
من جانب المشتري وانه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان وان له رده بالعيب وأخذ الارش
فليلاحظ كلامه ويأتي بيان الحال فيه عن جامع المقاصد وفي الايضاح بعد ان نسب الى الاصحاب
انهم اطلقوا جواز البيع وأورد عليهم ما تسمعه حكم بعدم صحة البيع هنا لان علة الملك وعلة
العتق قد تساوقتا أي تصاحبتا وتلازمتا وقال ان الحق ان البيع استنقاذ واقتداء ومعناه عوض
عن يد شرعية في نفس الامر كما نحن فيه اوظاهرا كمن اشترى من انسان آخر وعنده انه معتق او
غير شرعية (واستشكل) في لحوق احكام البيع من الخيار والارش وغير ذلك لانه بالنسبة الى
المشتري كالباع والا لزم ضرره ومن انتفاء العلة وهي البيع والفرق بين البيع والاستنقاذ ان الثمن في
البيع عوض عن ملك وفي الاستنقاذ الفدا عوض عن يد ويقال للاول ثمن وللثاني فداء وفي جامع المقاصد
انه لا وجه لذكر الاخ بخصوصه أما زوجته ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ
النكاح بتملكها وقال ان مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الآخر
قال وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان دايماً
ونحوه ما في الايضاح من ان القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداء بالقهر فان ابتداء الملك

لاتنافيه القرابة فانه يصح شرائه اختيارا لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده^(١) فالقرابة علة فاعليه
والملك علة معدة لقبول المحل فالقهر موجب للملك والقرابة توجب العتق في آن بعد آن الملك ثم في
الآن الثالث القهر موجود واستدائه كابتداء فتوجب الملك في المحل ثم توجب القرابة العتق في
الآن الرابع وهكذا فلا يمكن تحقق البيع هنا لان البيع يلحقه لغيره أي العتق والعتق لذاته وأما بالذات
متمم على ما بالغير وفي جامع المقاصد ان قول المصنف المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان
العتق لا يقع لانه حكم يبطلانه على تقدير فرض وقوعه وكأنه نظر الى أن القهر دائم (وهو) ان كل
آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منفيه فلا يكون الا بطريق الفرض (وقول)
ولك أن تقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك أما المملوك فلا يعقل (يقع خل) ملكه فان من
اشترى حرياً لا يقال انه ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر ملكاً في ذلك الحال فيعمل المقتضى
للعتق وهو القرابة المحصورة حينئذ عمله لقبول المحل له حينئذ فيصير حراً وحينئذ فيعود الى الملك
بالقهر المقتضى له ولا بعد هذا ابطلا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحاً كيف يبطل وانما هو ملك طار
لسبب مستقل وأيضاً فان ملك القرابة انما يمنع دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام
القرابة يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب في الملك المقتضى لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر
دائماً امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك آخر مانع من الخروج عن
الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المصنف صحيح والا فلا (قلت)
قد يقال ان المصنف لا يقول ان دوام القهر يوجب بطلان العتق وانما يوجب تجديد العتق ولما كان
القهر دائماً وهو يقتضي الملك كان كالمنافي للعتق فاطلق عليه انه مبطل مجازاً وكذلك الشأن في قوله
ان دوام القرابة رافع للملك لان دوام القرابة انما يرفع دوام الملك لا ابتدائه وقال ان تحقق المصنف
جيد لان الوجهين لما تعارضا تكافأ فلم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون تملك
المشتري بتساطه على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهراً استنفاذاً في نفس الامر لا بيعاً
حقيقياً لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم وقال في قول المصنف ففي حقوق أحكام البيع
حينئذ نظر ان توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشراء استنفاذ غير ظاهر لانه اذا لم يكن هنا بيع
كيف يلحق أحكامه وما ذكره أحد الشارحين من توجيهه بوجود عقد البيع وانه استنفاذ غير جيد
لا انه ان كان استنفاذاً لم يكن بيعاً وكذا ما بين به ولد المصنف من انه كالبيع ومن انتفائه وهو ظاهر
(والذي يحتاج) في خاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لاوجه له لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد
وما بذله لا يعد ثمناً اما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما يبيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا
يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعاً فوجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار
المجلس والرد بالعيب في الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق
حيث قال يكون استنفاذاً لاشراء من جانب المشتري لكن جوز له الرد بالعيب وأخذ الارش ولعله
نظر الى انه انما بذل العوض عن اليد بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عوض
الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل ايضاً بناء على الاستنفاذ لانه اذا ملكه بالقهر
والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون سبب شرعي ومثله ما في تعليق الارشاد والمسالك (وفي) الاخير

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل « متن »

انه يمكن دفع الاشكال عن الدروس بأن قدوم الحربي على البيع التزام باحكامه التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال واثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع ثم قال وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوماً بأن دخل الى دار الاسلام بأمان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا وحينئذ يتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيباً واخذ ارشه « انتهى » وفيه تأمل يرشد الى ذلك ما في مجمع البرهان من انه قد يكون المملوك ومن هو في يده ممن ينعق عليه مأمونا فيشكل حينئذ تملك المشتري له الى ان قل مقتضى النظر عدم تملك الثمن على هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فتملكه ايضا للمبيع مشكل الا ان يفرض في دار يمكن التملك فيها بانسلاط « انتهى » (واورد) على ما في جامع المقاصد انه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البائع وخر حقيقي بالنسبة الى المشتري لان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع له وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضا وقال الا ان يقال انه يملك باقتضائه وفي مذهبه لا عندنا فيكون بيعا عنده فيكون له خيار المجلس وغيره ولا يكون للمشتري ذلك ثم انه استظهر في مجمع البرهان ان الحكم بكونه استنقذا مبني على كون ما في يده معتوقا عليه قال والا لكان البيع والشراء حقيقيين (وفيه) ان الجمادة بنوا ذلك على تكافيء الوجهين وعدم الترجيح

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة ﴾ دليله بعد الاجماع المعلوم والمحكي في التذكرة ومجمع البرهان الاصل والعمومات مع عدم المانع والمعلوم النسبة كالتصنيف والتلث ونحوهما * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل ﴾ * يريد انه لا يصح بيع الجزء المعين كيده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه وهو المراد بقوله او الآخر يعني المقابل لما فيه الرأس (رأسه خل) كما ذكر ذلك في التذكرة وغيرها وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع (وقد) يلوح ذلك من الحدائق (قات) ويدل عليه بعد الاجماع عدم امكان الانتفاع به والجهالة فان مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي وعدم القدرة على التسليم من جهة ان اجزائه خير متعينه فيرجع الى الجهالة او من جهة انه غير قادر على تسليمه لالجهالة وعسك تقول ان تسليم المشاع خير مقدور فيجواب بانه اذا باعه مشاعا فلاشاعة ملحوظة في المبيع فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه معيناً فانه لا بد من القدرة على التسليم بحسب التعبير فتكون القدرة على التسليم معتبرة فيها حال المبيع على ما وقع عليه البيع كما افاد في جامع المقاصد ولعل عدم امكان الانتفاع يرجع الى عدم القدرة على

ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً بطل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح ولو استثنى الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح «متن»

التسليم (فليتأمل) * قوله * ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً بطل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح * قال في التذكرة لا يصح ان يبيع جزءاً مشاعاً غير معلوم القدر مثل ان يبيعه جزءاً منه أو نصيباً أو شيئاً أو حظاً أو قسطاً أو سهماً للجهالة انتهى (قلت وإرادة) العشر أو السبع من الجزء والثلث من السهم والسدس من الشيء خاصة بالوصية وقد فهم مما مر انه يصح لو باعه نصفه أو ثلثه مشاعاً وكأنه أعاده ليرتب عليه ما بعده ولو حمل النصف وثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اذ معناه انه لو اطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع لان الشايع الغالب يبيع مشاعاً ولا يحمل على النصف المعين وان احتمله ويشهد على ان المراد به المشاع تقييده بذلك في التذكرة قل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه أو غير ذلك من الاجزاء المشاعة المعلومة ويحمل مطلقه على الصحة (الصحيح خل) كما لو باعه النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لصالحة صحة العقد (انتهى) وقد علله باصالة الصحة كما أشار الى ذلك هنا بقوله على الصحيح ومعناه ان لفظ المسلم يجب ان يمان عن الهذر ولما كان للفظ صلاحية الدلالة على المشاع وهو ان لم يكن الاظهر كما هو الغالب فلا أقل من مساواته للآخر والقرينة أداة النقل وصون الكلام عن الهذر * قوله قدس سره * ولو استثنى الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح * اذا باع حيواناً واستثنى رأسه أو جلده فهناك أقوال الاول ان البايع يكون شريكاً مع المشتري في كل الحيوان المبيع بتقدير قيمة الرأس أو الجلد فنسب قيمة الرأس مثلاً الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع أجزاء الحيوان ويكون للمشتري الباقي فيكون مشتركاً بينهما بالنسبة المعلومة وهو خيرة النهاية والبسوط والخلاف والتلخيص والدروس وستسمع عبارته وهو المنقول عن الاصحاب وخيرة النهاية والبسوط والخلاف والتلخيص والدروس وستسمع عبارته وهو المنقول عن القاضي ونسبه المحقق في كتابه الى الرواية مؤذناً بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال اختصم الى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما بعيراً واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولعل المراد بلفظ المشتري الاول أم المشتري الثاني ونحوها ما رواه الصدوق في العيون (ويؤيدهما) رواية الغنوي كما ستسمعها وعلل أيضاً بأن البايع قد قبض ما يساوي المبيع وبقى من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكاً بما يساوي المستثنى لان أجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع ويلغو التمييز فلو فرضنا ان الحيوان كلاً قيمته عشرة وقيمة ما استثنى درهماً كان شريكاً بالخمس (ورد) بضعف السند وعدم مقاومتها للتواعد الآتية في كلام الجماعة ومخالفتها للاعتبار فن الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على جزء متناع أصلاً فكان الطرح بها أولى وحمل في مجمع البرهان خبر السكوني على انه كان المتصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحاً ويكون شريكاً للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى (وفيه) ان هذا الحمل لا يجري في رواية العيون حيث صرح فيه بإرادة نحره ومع ذلك حكم عليه السلام

بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثناءه والشهيد في حواشيه قضى العجب من الشيخ قال فإنه عنده لو باع الحامل واستثنى حملها لم يجز لانه كالجزء وقل انه لو باع واستثنى الرأس أو الجلد جاز انتهى (قلت) قد يقال انما ذهب الشيخ الى ذلك لمكان الخبر هنا (الثاني) ان البيع والشرط صحيحان وله عين المستثنى ولا يتشارك وهو المنقول عن أبي علي وأبي الصلاح وخيرة المفيد والمرتضى وأبي المكارم وصاحب الوسيلة والمراسم والسرائر وفي الانتصار انه مما انفردت به الامامية وان اجاءها منعقد عليه (واحتج) عليه فيه بأنه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب ان يدخل في عموم قوله تعالى وأحل الله البيع (قال) ونيس يمكن ان يدعى ان في ذلك جهالة فان الاعضاء متميزة منفردة من غيرها ونحوه ما في السرائر ووافقهم صاحب ايضاح النافع قال فان كان مذبوحة أو شرط الذبح والا لاقتضى ذلك الذبح ليصل الى المشتري حقه (قلت) اهل هذا القول متحد مع القول المشهور بين المتأخرين كما ستسمعه لان ظاهر عبارة المقنعة كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر كلامه ويستثنى عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح (ويمكن) حمل اطلاق كلام غيره على ذلك أيضاً ويرشد اليه انهم يفرضون المسئلة فيما يذبح لاخير ويؤيده انه بعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمره وانهم قد صرحوا كما تقدم انه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما والاستثناء في معنى البيع وانه ربما أفضى الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار تبقيته وهو يؤدي الى عدم انتفاع البائع بحقه وان اختار البائع ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشتري من التصرف بماله بما يختار وربما كانت التبقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع (اثالث القول) ببطلان البيع والشرط وقد نقله الفخر في الايضاح وأبو العباس في المهذب والحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم قال في الاخير (في جامع المقاصد خ ل) ان القول بالبطلان مطلقاً متجه فان العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن فان المأمور به هو الوفاء بالمقد وهما ممتنع فالمدول بما يقتضيه خروج عن الوفاء به وهصير الى البيع بغير عقد والتزام بغير ما وقع التراضي عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه (الرابع) الصحة في المذبوحة والبطلان في الحي كما في الكتاب والتذكرة وهو الموافق للقوائد والحق بذلك في المختلف وحواشي الشهيد والمهذب البارع وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة والكفاية وغيرها ما يراد ذبحه لعدم ورود دليل المنع في ذلك (وفيه) ان ارادة الذبح قد لا تجامه فقد يحصل البدأ فيؤدي الى المحذور من الضرر والتنازع مضافاً الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة وكثرة بتفاوت الذبح والجلد رقة وثخانة الا ان يقال بعدم تعدد مثل ذلك في العرف جهالة وشراءه سفاهة واعلم كذلك في الرأس ظاهراً (وحينئذ) فيقال ما اذا يكون حكمه اذا كان الغرض الذبح ثم بذله لحصول براء او سمن وزياده ولو ذبح يحصل الضرر والعقد انعقد عندهم صحيحاً واعلم حينئذ يقولون بمقالة الشيخ واتبائه كما يرشد الى ذلك رواية الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعير امريضا وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير براء فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد أعطي حقه اذا أعطي الخمس بل كلام المفيد واتبائه يرجع الى ذلك في مثل ذلك (فلينأمل) والشهيد في الدروس وافق المصنف في المذبوحة

ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ولو قال له الربح بيننا ولا خسران عليك (بطل الشرط نسخه) فالاقرب بطلان الشرط « متن »

وخالفه فيما منعه في غير المذبوحه وقال فيه بمقالة الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة كما مر وقال في مشروط الذبح ان ذبح فالشرط لازم والا تخير بين الفسخ والشركة بالقيمة ونقل في التنقيح عن بعض فضلاء المتأخرين انه ان كان المستثنى الجلد فهو باطل لجهاته بتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقه نكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه الصورة لا تستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم والضرر الذي ذكره العلامة معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه (واورد عليه) في التنقيح بان حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البايع شريكا بقدرها ومنع عليه المعارضه بالمشاع بمحصل الفرق فان له في المعين المطالبه بحقه لتعيينه فيتضرر لو اجبر على بقائه (واما المشاع) فليس له المطالبه به لعدم تعيينه بل هو شايع في كل جزء انتهى (فليتأمل فيه) وظاهر الارشاد التردد حيث انه لم يحكم بشيء ونسب قول الشيخ الى التميل وقال صاحب كشف الرموز عندي في المسئلة تردد منشأه النظر الى الاصل والرواية مع فتوى الشيخين وكذلك صاحب التنقيح لم يرجح وما زاد في الايضاح على قوله ان قول الشيخ ليس معتمد ولم ندر مختاره هل هو قول المفيد او والده او البطلان وكلام سلاز يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وفي التذكرة لو استثنى اللحم بطل في الحي والمذبوح وكذا لو استثنى عشرة أرطال من اللحم فيهما معاً ونحوه ما في جامع المقاصد وعن أبي علي انه لا يجوز استثناء اللحم لان مواضع اللحم تتفاضل وقلقة ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز وقد استحسنته المصنف في المختلف وأبو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد (وليعلم) انه لا فرق بين الرأس والجلد وغيرها من الاعضاء ظاهرة أو باطنة كما نص عليه جماعة منهم المصنف في التذكرة - قوله - * ﴿ ولو اشتركا في الشراء وشرط أحدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ﴾ * وافق المصنف الشيخ هنا مع أن البطلان الذي أفتى به في مسأله استثناء البايع آت هنا وكذلك المحقق في النافع وكذلك الشرايع فرق بينهما فنسب الحكم الى الرواية وجزم به هنا بل ابن ادريس وافق هنا أيضاً وشدد التكبير على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد الاجماع كما احتمله في جامع المقاصد حيث قال لاجواب للمصنف الا بأحد أمرين اما بأن يكون الحكم في مسألة الشريك مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقاً ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا والامر كما ذكر الا ان الفاضل الميسي أيضاً خالف وقد يلوح من الارشاد التردد كما في المسئلة الاولى والرواية هي التي اسمعنا كما آتفاً وهي من الحسان وقد عمل بها الشيخ وجماعة - قوله - * ﴿ ولو قال له الربح بيننا ولا خسران عليك بطل الشرط ﴾ * كما في السرائر وظاهر النافع وقواه الشهيدان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الاول ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة ولاصول المذهب لان الخسران على روس الاموال بلا خلاف وفي الاخير أيضاً انه

ولو وطئها احدهما بشبهة فلا حد وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصه فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حراً وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطئ على رأي « متن »

مخالف للمذهب وفي الخلاف والغنية فان اشترط تفاضلا في الربح أو الوضعية مع المتساوي في رأس المال أو تساوي في ذلك مع التفاضل في رأس المال لم يلزم الشرط وفي الغنية الاجماع عليه « فليتأمل » وذهب الشيخ واتباعه الى صحة الشرط عملاً بخبر رفاعه والمتأخر اقدم على منع الخبر كما في كشف الرموز ويريد بالتأخر ابن ادريس (قلت) هو خيرة السيد في الانتصار مدنياً عليه الاجماع وانه من متفردات الامامية والشيخ في النهاية والقاضي على ما نقل عنه والمصنف في المختلف والآبي في كشف الرموز والشهيد في الدروس والفاضل القطيني في ايضاح النافع وابي العباس في المقتصر وكانه مال اليه في المذهب وفي الشرائع ان فيه تردداً والمروي الجواز وفي جامع المناصد ان الاصح بطلان العقد والشرط وكأنه مال اليه في التنقيح وفي الايضاح ان كلام الشيخ ايسر بجيد ومستند الشيخ ومن واقفه بعد اجماع الانتصار صحيحة رفاعه (قال) سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال ان ربنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضعية فليس عليك شيء قال لا أرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية وقد رواها الكليني والشيخ ومما يدل على ذلك ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقابل وخبر اسحق بن عمار ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم وما في التنقيح من ان صحيح رفاعه ظاهر في الوعد غير صحيح ومخالف لما فهمه منه العامل به والراد له (و قوله فيه) أنه ان طرد الحكم في غير هذه الصورة فهو خلاف الاجماع والا كان الفرق محتاجاً الى دليل (فيه) انهم يقولون بتعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات كما نص على ذلك في الدروس والاجماع انما انعقد على صورة عدم الشرط والقاعدة تخصص بذلك فان الشروط في جميع العقود من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء وقال في المختلف ما حاصله ان الشيخ عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل (أما الكتاب) فهو قوله الا أن تكون تجارة عن تراض واوفوا بالعقود (وأما السنة) فتقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وخبر رفاعه (وأما العقل) فلان الاصل الجواز وتام الكلام يأتي في باب الشروط في آخر كتاب البيع - قوله ﴿ ولو وطئها احدهما بشبهة فلا حد وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حراً وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطئ على رأي ﴾ * اما انه لا حد عليه مع الشبهة كما لو توهم الحل لكل منهما لمكان ملكه بعضها منها فما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات وبهما يقيد اطلاق الاخبار المستفيضة في المقام واما انه بدونها يحد بتقدر نصيب الشركاء فلعله لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ولانه لو لم يحد يلزم الفساد لانه كالزنا بالنسبة الى حصة الشريك والخبر دال على ذلك واما انه يسقط عنه منه بقدر نصيبه منها نصفاً كان او ربعاً او غير ذلك فما لم أجد فيه مخالفاً مع دلالة الخبر عليه ويستثنى منه ما لو كان أحد الشركاء ابنة فانه لا حد على الاب في نصيب ابنة كما انه

لاحد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبويض لو احتيج الى تبويض الجلدة الواحدة ففي مجمع
 البرهان انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب (واعترض) بان في صحيح هشام بن سالم عن
 أبي عبد الله عليه السلام في نصف الجلدة وثالث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثالث السوط ويمكن
 ان يكون أراد ذلك في مجمع البرهان وظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد وان كان
 محصنا كما في المسالك وفي مجمع البرهان انه من المعلوم ان المراد بالحد الجلد لان الرجم لا يقبل
 التبويض وفي بعض الاخبار فيمن وقع على مكاتبه انما ان كانت ادت الربع جلد وان
 كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئاً فليس عليه شيء وهو غير ملتفت اليه معارض باطلاق
 اخبار اخر من سنخه وفيها الصحيح فضلا عن اخبار ما نحن فيه (واعلم الوجه فيه) ان وجوب
 الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة
 ولذلك يلحق به الولد وان كان عالماً بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد (والوجه في ذلك)
 ما ذكره فخر الاسلام في شرح الارشاد من ان الشبهة في الحاق النسب احد امرين احدهما الشبهة
 المسقطه للحد كما تقدم والثانية مسيس الملك لان مسيس الملك يثبت لحوق النسب وصورته أم ولد
 قل وهذا لا يشترط فيه جهاته بالتحريم بل لو علم التحريم لحق الولد والى ذلك اشار المحقق الثاني
 بقوله ان له فيها حقاً فاعتباره يخرج من كونه زانياً ولا يتبع النسب ولا حرية الولد وللرواية (قلت)
 ولذلك حكموا بحرمة الولد حين انعقاده في صورة العلم قالوا فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب
 حصص الشركاء. وقد نسب ذلك كله في المهذب البارع الى ظاهر الاصحاب (قلت) كأنه فهم ذلك
 من قولهم ينعقد الولد حراً فيكون مرادهم ان فكه بالقيمة ليس على حد ذلك غيره بل هو محكوم بحرمة
 من حين الانعقاد وان لم يبذل قيمة (وقد يحتمل) ان ذلك من جهة السراية في مثله (وفيه) انا قد
 نشترط فيها الاختيار وتظهر الفائدة كما في المهذب البارع والمسالك والحدائق فيما لو أوصى له حملاً
 فان الوصية صحيحة وفيما لو سقط الولد لجناية جان عليه فانه يلزم الجاني دية جنين حر وهي عشرة
 فيمته وعلى الاب للشركاء دية جنين امة وهي عشر قيمتها الا قدر نصيبه واحتمل في المهذب ان لا
 شيء على الاب وضعفه هو واما انها مع الحمل تقوم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر انه لا خلاف
 فيه وفي المهذب البارع تقوم مع الحمل قطعاً ثم قل كلام الشيخ انها تقوم بنفس الوطيء وفي كشف
 الرموز ان الاصل عدم التقويم مطلقاً خوفاً الاصل والحامل للاجماع وترك في غيرها على
 الاصل وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالماً او جاهلاً وهو ظاهر اطلاق رواية اسماعيل الجعفي
 وظاهر الرواية والنهاية انها تقوم عليه بنفس الوطيء والا كثرون كما في المهذب البارع على خلاف
 الشيخ وفي الرياض ان عليه الاكثر بل عامة من تأخر وقال أيضاً ان الشهرة عظيمة كادت تكون
 اجماً بل اعلمها الآن اجماع في الحقيقة (قلت) الامر كما قال لاني لم أجد للشيخ موافقاً والموجود في
 السرائر وما تأخر عنها انها انما تقوم عليه اذا حلت لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعاقبها
 بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص ويدل عليه أيضاً قول مولانا الباقر عليه السلام
 في موثقة اسماعيل الجعفي أو حسنته ويفرم نصف القيمة اذا احبل وقضية مفهوم الشرط انه لا يفرم
 ذلك اذا لم يجبل وروايته الاخرى عنه عليه السلام في جارية بين رجلين وطئها أحدهما دون الآخر
 فأحبها قال يضرب نصف الحد ويفرم نصف القيمة وفي التذكرة لا تقوم هذه الامة على الوطيء

الشريك بدون الحمل خلا فالبعض لماثنا اعدم المقتضى ويحتمل التقويم بمجرد الوطيء لامكان العلوق منه وحفظا من اختلاف الانساب وفي رواية ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عن رجال اشتركوا في امه فثمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشترت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت بها اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها (قلت) وان اراد بعض الشركاء شرائها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة والرواية غير دالة على وجوب التقويم بنفس الوطيء لانه يسوغ لغيره من الشركاء شرائها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك انتهى (وقال) في المختلف بعد ان ساق الرواية وكلام النهاية في تحقيق ذكره انها لا تقوم عليه بنفس الوطيء بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ أيضاً (انتهى) وأنت خبير بأن ما ذكره في التذكرة من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لمكان التدافع جارفاً ما ذكره في المختلف مضافاً الى انه لا اشعار في الرواية ولا كلام الشيخ بذكر الحمل بقوله عليه السلام حتى يستبرئها كالصريح في عدم حملها (فليتأمل) وعبارة النهاية مضمون الرواية والحاصل ان اشتمال الرواية وكلام النهاية على هذين الحكمين اعنى التقويم على الوطيء مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها لا يخلوا من تدافع « فليتأمل جيداً » وفيما ارسل في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام دلالة على ان التقويم بمجرد الوطيء قال سئل عن رجل اصاب جارية من الضيء فوطئها قبل ان تقسم قال يقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحيط له منها ما يصيبه منها من الضيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حبل لكن قد يستفاد منه ان الحبل سبب للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوه به باحتماله وليس التقويم على الفور بواجب فكان مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل (فان) تحقق والا بقيت الشركة فكان الترجيح للمشهور لمكان الاصول وظاهر الخبرين المعتضدين بانشرة القرية من الاجماع ولا حاجة بنا الى صرفهما عن ظاهرها بحمل الاحبال على الوطيء مجازاً ان صح هذا المجاز حتى يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافؤ لعدم الجابر للمعارض على تقديره (فليتأمل اذا عرفت) هذا وهو انه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحمل فهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطيء كما هي خيرة الدروس او يوم التقويم او الاكثر منهما كما استنسه في المسالك اقوال واحتمالات واختير في التلغ والتفتيح اعلا القيم من حين الحمل وقت التقويم وفي مجمع البرهان احتمل قيمتها حين الحمل كما هو ظاهر السرائر لانه وقت الاتلاف بعد ان اختار ائلاها من حين الحمل الى زمان الانتقال وهو عين ما في المختلف وفي المهذب البارح في فرع ذكره ماذا يجب في التقويم المشهور قيمتها العادلة وقال الشيخ أكثر الامر من القيمة وقت التقويم ومن ثمنها الذي اشترت به ومستنده رواية عبد الله بن سنان ثم قال في فرع ثاني أن عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبداً ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه ويضمن للشركاء الباقي هذا اذا لم تكن قومت عليه حبله ويكون عليه قيمتها يوم الوطيء ومع تقويمها حبله يكون عليه اعلا القيم من حين الاحبال الى حين التقويم انتهى (فأمل) وفي حواشي الشهيد انها تقوم من حين الوطيء لانه يوم الجناية ان كانت بكراً

والحيلولة ان كانت ثيباً قل وقواه في التحرير وفي ايضاح النافع الحق انها تقوم مع الحمل بالقيمة العدل
ويحتمل قوياً أعلا القيم من حين الاحبال الى حين التقويم لانه كالفنصب المتلف وفي جامع المقاصد
ان المعتبر في التقويم قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر متأولة بالحمل على
ما اذا نقصت القيمة بالوطني (قلت) هذا التأويل ذكره في التذكرة وكأنه لاخلاف في انها
لاتدخل في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها وقد صرح
بذلك جماعة ولم أجد لهم مخالفاً قالوا فكسب الجارية وحق الخدمة مشترك قبل ذلك
ولعل الظاهر ان التقويم والبيع قهريان كما هو مقتضى قواعدهم وقد صرح بذلك جماعة بالاول
والاخبار وان كان ظاهرها الانتقال بمجرد التقويم لكنها قد تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل
فيما لو وقع سقطاً كما ستسمع واعتبار الرضا في عبارات جماعة حيث قالوا لا بد من التقويم ودفع القيمة
أو ضمانها مع رضا الشريك كما في المهذب البارع والمسالك وغيرها ليس لصحة التقويم كما توهم صاحب
الحدائق بل لضمان القيمة الثابتة بعدد والمعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا كما في السرائر والشرائع
والتنافع والارشاد والتذكرة والمختلف والدروس والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمسالك
 وغيرها وقد صرح في جملة من هذه وغيرها كجمع البرهان وغيره بأن ذلك اذا لم تكن قومت عليه
حاملاً والا دخلت قيمته معها ويرشد الى ذلك فحوى الاخبار الواردة في وطيء الشركاء الامة المشتركة
مع تداعيم الولد (ومنها) الصحيح اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه
جميعاً اقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وقال جماعة انه لو وقع
الولد سقطاً استقر ملك الشركاء الام وكان دليهم الاصل واستصحاب بقاء الملك وهو لا ينا في قهرية
التقويم في الام المستفاد من النصوص وكأنهم لا يشترطون فيها صيغة البيع لان كان الاحبال كالاتلاف
واعله كذلك جرياً على ظاهر الاخبار والفتاوى حيث يقتصر فيها على ذكر التقويم فحسب (وفيه تأمل) وفي
مجمع البرهان انه ينبغي ايقاع صيغة البيع لينتقل اليه الولد « فتأمل فيه » اذ الولد لا ريب انه لا حاجة
فيه الى الصيغة لانه انعقد حراً كما مر ويجب على الاب مضافاً الى القيمتين ارش العقرب بسبب الوطيء
بكرًا كانت ام ثيباً وهو العشر او نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه كما نص على ذلك جماعة ويشير الى
ذلك اطلاق صحيحة أبي ولاد الحناط قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جارية بين رجلين
أعتق أحدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد الذي
وقع عليها خمسين جلده ويطرح عنه خمسون جلده ويكون نصفها حر ويطرح عنها من النصف
الباقى وعلى الذي لم يعتق ونكح عشر قيمتها ان كانت بكرًا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
وتستسعى في الباقي ونحوه خبر مالك بن اعين مضافاً الى النصوص الواردة في انها (١) على الواطي
للامة المحال له منها ما دون الواقعة والواطيء للامة المداسة نفسها بالحرة فانه تحصل المظنة القوية بملاحظة
هذه الاخبار وان خالفت مورد المسئلة بلزوم احد الامرين في وطيء كل مملوكه منفردة أو مشتركة
مطلقاً حتى لو كانت هي الشريكة وظاهر السرائر او صريحاً انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطنيء
شيء الا ان تكون بكرًا فيجب عليه ارش البكارة وقد أيده بعضهم بخلو النصوص الواردة بتقويم
الامة في المسئلة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة (وفيه) انها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على

ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامسك مجاناً وبالارش على رأي « متن »

قيمة الولد مع خلوها عنه أيضاً وقد الزمه بقيمته في السرار وموفي المسالك يجب على الاب العقرب بسبب الوطيء سواء كانت بكرًا أو ثيباً وهو العشر او نصفه مضافاً الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على أصح القولين (وفيه) ان الاخبار التي استنهضناها في المقام وغيرها كما يأتي بيانه في باب الغصب خالية عن اضافة ارش البكارة بل ظهرها التداخل (ومن أراد) تحقيق المسئلة وايضاها فليلاحظ كلامنا في باب الغصب ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس حيث لم يوجب شيئاً مع الثيبوبة ولم يوجب مع البكارة الا الارش كما عرفت وفي المختلف عليه من المهر بقدر حصص الشركاء ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وان كانت بكرًا ألزم ارش البكارة وفي الدروس في دخول ارش البكارة في المهر نظر وجمع الفاضل بينهما وفي التنقيح انه يلزمه المهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزمه الامر ان وقواه في جامع المقاصد في باب الغصب تبعاً للمصنف في التذكرة لان الوطيء استيفاء لمنفعة البضع وازالة البكارة جنائية فلا يدخل حكم أحدهما في الأخرى وفي مجمع البرهان في ارش البكارة تأمل والظاهر عدم لدخوله تحت عقرب البكر ولهذا سكت الاكثر عنه وفي المهذب البارع ان كانت بكرًا يجب عليه ارش البكارة ويستقط عنه قدر نصيبه وقال ان الحق وجوب المهر في الثيب ان كانت جاهلة أو مكرهة وفي ايضاح النافع أما العقرب فان طأوتته فلا شيء وان كانت جاهلة أو مكرهة لزمه ويستقط حقه منه (اتهي) فلتلاحظ هذه العبارة منطوقاً ومفهوماً من جهة ارش البكارة والجهل والا كرادويأتي في آخر هذا المطالب عند قوله ولو ظهر استحقاق الموطونة ماله نفع تام في المقام ويأتي في باب العيب ذكر كثير من هذه الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته وسيعرض المصنف في باب الشروط وباب الغصب وباب الحدود لهذه الفروع ونحوها * قوله رحمه الله * ﴿ ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامسك مجاناً وبالارش على رأي ﴾ أما الفسخ والرد فموضع وفاق كما في كشف الرموز والروضة ولا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وكفاية والحدائق واما الامسك مجاناً فلا نزاع فيه عندهم بل هو اجماع كما في مجمع البرهان واما الامسك مع الارش فهو خيرة النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد في موضع منه وابتدكرة والمتلف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان في موضع منه وهو المنقول عن القاضي والتقني وهو ظاهر غاية المراد او صريحاً كما انه قد يدعى انه ظاهر الوسيلة وفي موضع من المسالك انه المشهور لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البايع قبل القبض فكذلك اجزائها وواصفها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم (وفيه) ان المشبه به لا ضرر فيه على البايع لان التلف موجب لبطلان البيع الموجب للتساط على استرداد الثمن خاصة ولا كذلك ما نحن فيه فان فيه ضرراً على البايع لعدم رضاه ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع منه ببعضه من غير رضا تجارة عن غير تراض (ويؤيده) ان المال للمشتري فيكون العيب والتلف منه خرج التلف بدليله وبقي الباقي ولا ينتقض باخذ الارش في العيب

السابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيه أيضاً لانه مع علم البايع بالعيب فلا تقض اذ قد يكون الوجه في اخذ الارش المقابلة له باقدامه على الضرر والتضرير واما مع الجهل فيدفع بالاجماع وفيه بلاغ مضافا الى الاعتبار والنصوص ان تمت دلالتها على ذلك لكن قد يدعى في المقام الاولوية العرفيه وهي حجة (وما في المختلف) والايضاح وكذا التنقيح من ان الزام المشتري بازرد او الامسك مجاز نوع ضرر عليه اذ الحاجة اقدمته على المعاوضة والالم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (ففيه) ان حاجه المحتاج لا تؤثر اثرها في مال آخر هو لاء الفقراء محتاجون الى اموال الاغنياء (وفي ثاية المراد) ان الزام المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع في حال العيب ضرر (لا يقال) انه يزول باررد (لانا نقول) حكم المعاوضة اقتضى ملك البيع والررد ابطال لها وهو معنى الضرر (انتهى فتأمل) وقد يحتج لهم باطلاق صحيحة عبد الله ابن سنان او عمومها (قل) سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يوهين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له كذا في التهذيب وفي الكافي لاضمان على المتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له وهذا يشمل نقص الجزء والصفه لمكان ترك الاستفصال وقد نفي ضمانه عن المتاع فلزم البايع اذ ليس سواهما والظمن فيه بان بعض ما اشتمل عليه متروك الظاهر غير ضائر على انا نحمل صيرورة المبيع على استقراره ولزومه وقد نحمل مصير المبيع اليه على ارادة قبضه وان بعد والقول بان الظاهر من الحدث ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر نعم هناك ضعف في الدلالة اذ ليس فيه دلالة على ان تعلق الضمان بالبايع مشروط بكوته قبل القبض بل هو دال على تعلقه به قبل انقضاء زمان الخيار وقد ينقضي الخيار قبل القبض وقضية المفهوم أيضاً ان ليس عليه في هذه الصورة ضمان وهذا يصحح الاجماع المركب (فليتأمل جيداً) (ويؤيد هذا) القول اطباق العامه على خلافه بل نفوا الارش في العيب السابق بعد القبض كما نقل ذلك عنهم في المبسوط وغيره وفي الخلاف والمبسوط والسرائر وكشف الرموز ان ليس للمشتري الا الررد والامسك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البايع على بذل الارش فان تراضيا على الارش كان جائزاً (ونقل) ذلك في السرائر عن المقنعة وفي كشف الرموز عن شيخه المحقق في نكت النهاية وفي الخلاف ففي الخلاف عن ذلك وقد نسب اليه جماعة دعوى الاجماع على ذلك وهي لم تصادف محزها وما قاله بعض اصحابنا من ان مراده اجماع العامه فليس بشيء بل المراد نفي الخلاف من المساهين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة الخلاف قال اذا حدث بالمبيع عيب في يد البايع كان للمشتري الررد والامسك وليس له اجازة المبيع مع الارش ولا يجبر البايع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزاً و به قال ابن شريح وظاهر مذهب الشافعي انه لا يجوز (دبلنا) قوله عليه السلام الصالح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالاً وأحل حراماً (انتهى) ومن أعطى النظر حتمه وألف طريقته في الخلاف لم يستبعد ذلك وان استبعده بعض ويشير الى ذلك ما في كشف الحق قال ذهبت الامامية الى انه اذا حدث عيب في يد البايع كان للمشتري الررد والامسك فان تصالحا على دفع الارش جاز وقال الشافعي لا يجوز انتهى (فتأمل) حيث دلكن نفي الخلاف ليس باجماع على انه موهون بمصير الاكثر الى خلافه وبمخالفته له في النهاية (فليتأمل) وما نقله في السرائر عن المقنعة لم نجد فيها بعد مراجعة نسختين منها والله أعلم بما نقل (وقد يظهر) من كشف الرموز انه لم يجده أيضاً في

في كتابه بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث المشتري فيه حديثاً (مأن)

الكتاب حيث انحصر على حكاية نقله عنها في السرائر وفي ايضاح النافع بان الذي يقتضيه النظر السليم
هو ان خيار المشتري بين الرد والارش لكن ان اختار الارش فلبائع الخيار في الفسخ وقال لم اسمع
من قال بهذا من اصحابنا (قلت) فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لان كان خرقاً للاجماع المركب
في (المذهب البارع) ان المسئلة مشككة ولم يرجح شي من القولين في موضع من الشرائع والارشاد
والكتاب في باب القبض و باب الفصب (ومن المعجب) ما وقع في الايضاح والمقتصر من الخلل في النقل
فنسب فيما الى النهاية مذهب الخلاف والمبسوط واليهما ما فيها وهو من سهو القلم الشريف (وليعلم)
ان الحكم غير مختص بالحيوان كما هو ظاهر كثير من العبارات وقد سمعت عبارتي الخلاف وكشف الحق
ونص على ذلك في الكتاب في باب العيب والقبض واللمعة والروضة و... ام الكلام في باب العيب
يستوفي قصور المقام (وقد فرعوا) على الخلاف في المسئلة بعض مسائل الفصب في باب الفصب وقد
ذكرناها في باب العيب (١) قوله $\text{فمن قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث}$
المشتري فيه حديثاً كما صرح بذلك كله في المقنة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر
وما تأخر عنها وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع عليه ولم أجد فيه خلافاً وتدل عليه الاخبار الواردة في
خيارى الشرط والحيوان وكونها أخص من المدعى يدفعه عدم القول بالفرق قطعاً وهذا مبني على القاعدة
المشهورة وهي ان التلف مدة الخيار ممن لا خيار له وفي المسئلة كلام طويل الاذتاب قد استوفينا في
أحكام الخيار بما لم يوجد مثله في كتاب (وتقسيم) ذلك ان المبيع اذا تلف فاما قبل القبض او بعده ففي
الاول من البائع والثاني اما ان يكون تلفه في مدة الخيار أو بعدها ففي الثاني يتلف من المشتري وفي الاول
اما ان يكون الخيار للبائع فالتلف من المشتري واما ان يكون للمشتري فالتلف من البائع واما ان يكون
لهما فالتلف من المشتري أيضاً وكذا اذا كان لأجنبي على الاجتماع أو الانفراد والحكم في المسئلة الاولى
وهو انه اذا تلف قبل القبض يكون من مال البائع اجماعي كما في السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد
والروضة وغيرها بل اجماع الغنية ظاهر فيه (وفي الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث
عبروا عن ذلك بالقاعدة (ويدل عليه) خبر عقبه بن خالد (٢) وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه (قالوا) ويسقط الخيار لايهما كان ومعنى انه يكون
من مال بايعه انه بالتلف ينسخ البيع فيرجع الى ملكه والتمن الى ملك المشتري والتماء الحاصل بعد
العقد للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة لانه ليس كغيره من المضمونات حتى يضمن
بالمثل أو القيمة بل معنى ضمانه انه بالتلف ينسخ العقد وقد ناقشهم في ذلك المولى الاردبيلي بعد اعترافه
انه لا نزاع بينهم في ذلك وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله ان شاء الله تعالى في المطلب
الثاني في أحكام الخيار مستوفى أكل استيفاء بما لا يزيد عليه وسند كرفي بيع الثمار ماله نفع تام في المقام
(والحكم في المسئلة الثانية) وهو انه اذا تلف بعد القبض وبعد زمان الخيار يكون من المشتري (فما
كان يبيعه) وقد قل عليه الاجماع مستفيضاً وفي المبسوط لا كلام فيه وفي مجمع البرهان لاشك فيه
(وقد كره) التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبائع فللقاعدة المذكورة مع تأييدها بأخبار

ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فإن كان في الثلاثة تخيير كالأول وفي الارش نظر (متن)

خيار الشرط واطلاق اجماع الفقيه متناول له وقد صرح به في السرائر وما تأخر عنها الا ما قلناه
وكذا اذا كان الخيار لاجني (وأما المسئلة الرابعة) فهي ما نحن فيه وأما كون التلف من المشتري
في الخيار المشترك فقد صرح به جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط قد ذكرناهم في باب
الخيار وفي الرياض انه لا يعرف فيه خلافاً وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول التملك
بمجرد العقد ويشكل على القول الآخر والحال في الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرح به
جماعة وهذا حديث اجمالي ونشر الاقوال وبسط المقال يأتي في محله بلطف الله تعالى فلا بد من
الرجوع الى ذلك قوله **ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فإن كان في الثلاثة**
تخير كالأول وفي الارش نظر المراد انه يتخير بين الرد والامساك في زمن الخيار الاصيل او المشترط
بعد القبض ولا اعرف فيه خلافاً بل نقل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال ومع الاتفاق
في جواز الرد اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار ام بالعيب أيضاً (انتهى) وتظهر دعوى
الاجماع من عبارة الدروس حيث قال فله الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار في الرد خلاف بين
ابن نما وتلميذه المحقق فجوزه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال
(انتهى) وهذه فائدة أخرى غير مافي اللمعة كما ستسمع وظهره الاجماع حيث قصر الخلاف على
ما اذا خرج الخيار ومفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف والظاهر ان
كل خيار يختص بالمشتري كذلك كما صرح به في جامع المقاصد في باب العيب قال وهل خيار الغبن
والروية كذلك يبعد القول به خصوصاً على القول بأنهما على الفور (قلت) وأما خيار العيب فحدوث
عيب آخر بعده (بعد القبض خ ل) لا يمنع اذا لم يكن حيواناً وان كان حيواناً لا يمنع
اذا كان في مدة الخيار كما سينبه عليه المصنف هنا وفي باب العيب وقوى في التذكرة والايضاح
والدروس ان له الامساك مع الارش (وهو) المنقول عن الشيخ نجيب الدين بن نما وهو خيرة
السرائر والتحرير والتذكرة والميسية ذكره في مقام آخر في باب خيار العيب وهو ايضاً خيرة
جامع المقاصد والروضة والحال فيه من الخلاف والدليل كالأول (فليتأمل) قال في الدروس الخلاف
في أخذ الارش في العيب الحادث في خيار المشتري كالخلاف في الحادث قبل قبضه فيلزم الشيخ في
النهاية والقاضي والحلي جواز الارش هنا كما قاله ثمة وفيه قوة ونقل في الايضاح عن المفيد انه ليس
له الارش ولم أجده في المقنعة ونقل القول بأن له الارش ولم يعزه الى احد وقال ان تردد المصنف
نشأ من اختلاف الاصحاب وفي الشرائع حكم بعدم الارش وهذا الذي أشار اليه الشهيد في اللمعة
فقال لو حدث عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار والاقترب جواز الرد
بالعيب (وتظهر الفائدة) لو أسقط الخيار الاصيل والمشرط (وقال) الفاضل نجم الدين في الدرر
لا يرد الا بالخيار وهو ينافي حكمه في الشرائع بأن الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم
الارش فيه (انتهى) ومعناه ان المحقق في الشرائع رجح الرد بالعيب ايضاً كما يستنبط من عبارته مما
في الشرائع فما نقل عنه في الدرر من أنه قال لا يرد بالعيب بل بالخيار غير معتد لانه ينافي مافي
كتابه فان الحدث اذا كان من مال البائع كما في الشرائع وحكم فيها بعدم الارش تعين الرد عليه

ولا يمنع الرد بالعيب السابق « متن »

بسبب الحدث (وقد) سهي قلم الشهيد الثاني في الروضة فشرح كلامه بما لم يردده ولم برضه غير انه اوضح الفائدة الأخرى التي أشار اليها الشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب وهي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة على قول ابن نما اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة وان اشترط حصوله في الثلثة فما قبلها وغايتها ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معارفات يمكن اجتماعها في وقت واحد وعلى مذهب المحقق يسقط الخيار بعد انقضاء الثلثة (وتنقيح الكلام) في حدوث العيب على سبيل الاجمال انه اذا حدث في المبيع عيب قبل القبض فللمشتري الرد والامساك بالارش او دونه على الخلاف كما مر قريباً ولا يلتفت الى خيار المشتري او الباع ان كان واذا حدث فيه عيب بعد القبض فان كان في زمن الخيار المختص بالمشتري تخير قطعاً واعلمه يتخير أيضاً في المشترك بينه وبين الباع كما قد يعطيه اطلاق عبارة الكتاب وغيره (الا ان) نقول الظاهر من هذا الاطلاق ان المراد ان الخيار للمشتري كما عبر بذلك جماعة منهم الشهيد في الدروس والمحقق الثاني وغيرها فعلى هذا لا يفارق العيب التلف فانه اي التلف في الخيار المشترك من المشتري وهو الموافق للقواعد كما اوضحناه في باب الخيار فالعيب كذلك وان كان الخيار مختصاً بالبايع او مشتركاً بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد وأخذ الثمن بل الخيار والامضاء الى الباع حتى لو كان العيب بأفة سماوية واختار الباع الامضاء فالتلف من المشتري (نعم) لو كان العيب من قبل الباع واختار^(١) الامضاء كان للمشتري على الباع الارش لا غير وليس له الفسخ واخذ الثمن واما لو كان العيب من اجنبي وللمشتري الخيار فهو بالخيار ان شاء اجاز ورجع على الاجنبي بالارش وان شاء فسخ ورجع الباع^(٢) عليه بالارش وان كان الخيار للبايع وامضى رجع المشتري على الاجنبي بالارش وعبارة الروضة هنا غير جيدة حيث قال ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة

* قوله * ﴿ ولا يمنع من الرد بالعيب السابق ﴾ * اي لا يمنع العيب المتجدد من غير جهة المشتري من الرد بالعيب السابق ولا الارش اذا كان في الثلثة اذا كان حيواناً وكذا كل خيار يختص بالمشتري لانه مضمون على البائع كما يستفاد ذلك قطعاً من السرائر والشرائع والتحرير وكذا المقنعة وهو صريح التذكرة والدروس والروضة وأما في المبسوط والنهاية والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر وسائر ما تأخر عنها من أن حدوث العيب عند المشتري مانع من الرد بالعيب السابق فمفروض فيما اذا كان المبيع غير مضمون على البائع كما اذا كان بعد الثلاثة فإنه حينئذ غير مضمون مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فثبت في السابق الارش خاصة من دون رد وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في شرح الارشاد وهو ظاهر الغنية أو صريحها (وقد اوضحنا الحال في المقام) في باب أحكام العيب فلا بد من مراجعة الموضوع المذكور ليطلع على ما في الخلاف والمبسوط وغير ذلك من الاحكام والفروع وظاهر المقنعة ان حدوث العيب عند المشتري لا يمنع من الرد مطلقاً فيحمل على ما اذا كان مضموناً (فليأمل) قال في المقنعة فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك مالم يحدث فيه هو حدثاً قال في الدروس بعد نقل ذلك عنه

(١) يعني البائع (منه) (٢) يعني على الاجنبي (منه)

ولو كان بعدها او احدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد بالعيب السابق والحمل حال البيع للبائع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فن سقط قبل قبضه او في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة التفاوت « متن »

بالمعنى يشكل ذلك اذا كان غير مضمون على البائع * قوله ﴿ قوله ﴾ * ولو كان بعدها أو أحدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد بالعيب السابق ﴿ اجماً ﴾ كما في المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام ولا فرق عندهم في احداثه فيه الحدث بين ما لو كان قبل العلم بالعيب أو بعده خلافاً للشيخ في التصرف قبل العلم فلم يستطع به الخيار في المبسوط وله خلافاً آخر بينها في باب العيب ولا يمنع احداثه فيه الحدث من الارش اجماً كما في الغنية وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي المفاتيح ان الصحاح به مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار به مختصة بالجرارية وليس كذلك لان مرسل جميل (حميد خ ل) وخبر زراره صريحان في الارش مع التصرف في المبيع مطلقاً (فلا بد) من مراجعة ما كتبناه في باب العيب وخالف صاحب الوسيله قال اذا علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش والمراد بالحدث ما يعد في العرف تصرفاً وحدثاً غير قاصد به الاستخبار ونحوه مما يدل على عدم الالتزام بالعقد وامضائه وتام الكلام يأتي بعون الملك العلام وبركة أهل الذكر عليهم الصلوة والسلام في مبحث الخيارات والعيوب * قوله ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والحمل حال البيع للبائع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فان سقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين وأخذ من الثمن بنسبة التفاوت ﴾ (أما كون) الحمل حال البيع فهو المشهور بين فقهاءنا كما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والحدائق والرياض وفي الدروس ان الاكثر على خلاف الشيخ وفي السرائر انه اذا باع جارية أو دابة واستثنى حملها لنفسه جاز اذا خلافاً بين أصحابنا ان الحمل بمجرد العقد من الحمل للبائع فكيف اذا اشترطه الا ان يشترطه المشتري (وهذا مذهب) شيخنا في نهايته وجميع كتبه وما ذكره شيخنا في مبسوطه مذهب الشافعي ومذهبنا بغير خلاف مخالف لمذهب الشافعي (انتهى) وهو أي كونه للبائع حينئذ خيرة المنفعة والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والتذكرة وكشف الرموز والارشاد والتحرير والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام واللمعة وجامع المقاصد والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو المنقول عن القاضي في الكامل وعن التقي ونقله في الرياض عن ابن زهرة ولم أجده في الغنية ولا نقله غيره عنه (وأما انه) يثبت للمشتري اذا اشترطه فقد صرح فيه في جميع هذه الكتب وفي التذكرة الاجماع على انه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمي أو غيره وقد تقدم لنا عند شرح قوله وكذا الجلد والصوف على ظهر النغم ماله نفع تام ولم يرجح في الدروس شيئاً اذا أطلق (وقال في المفاتيح فيه) قولان فكأنهما مترددان (وقال في المبسوط) اذا باع بهيمة او جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجز لان الحمل يجري مجرى عضو من اعضائها وقضيته انه للمشتري وتقل عن القاضي انه واقفه على ذلك في المذهب وجواهر الفقه وقد ابطال الشيخ البيع اذا كان الحمل جزءاً فقد تضمن كلامه انه لا يجوز افرادها عنه ولا يبيعه معها كان يقول بعتكها وحملها بل يدخل وان لم يذكره (فليتأمل) وقد علمت فيما مر انه جوز استثناء الرأس او الجلد (وقال صاحب الوسيله) فيها والانات من الآدمي

والنعم اذا كانت حوامل ويبيعت مطلقاً كان الولد للمبتاع الا اذا شرطه البايع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبايع الا اذا شرط المبتاع (انتهى) وكانه اراد قول الشيخ في النهاية والذي يعطيه المتقول من كلام أبي علي ان الولد للمبتاع وانه يجوز استثنائه قال فيما نقل يجوز ان يستثنى الجنين في بطن أمه من ادمي وحيوان (انتهى) فقد تحصل ان المذاهب ثلثة الاول دخوله في المبيع ولا يجوز استثنائه واثنائي انه يدخل ويجوز استثنائه والثالث انه لا يدخل الا ان يشترطه المشتري (احتج الاولون) بما اشار اليه في المبسوط بان الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثنائه كما لو استثنى جزءاً معيناً (وقد يحتج) لهما بما رواه الشيخ والصدوق بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها منها وهو ظاهر في تبعية الحمل للأم وانه لا يصلح استثنائه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سراية عتق الحامل الى عتق الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه (وأجيب عن الاول) بالمنع من كونه كالجزء ولهذا تصح الوصية له وبه وكذلك الاقرار ولا كذلك الجزء اذ لا يصح فيه شيء من ذلك فلا يخرج بذلك عن الاصل والاستصحاب المعتضد بما عرفت والخبر على قصور سنده واعراض الاكثر عنه معارض بما هو اجود سنداً منه ومعمول به عند الاكثر في بابه وهو موثق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام (قال) سئمت عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرثة حال المولود هي مدبره او غير مدبره فقال متى كان الحمل بالمدبره اقبل ما دبرت ام بعد فقلت است ادري ولكن اجبني فيهما جميعاً فقال عليه السلام ان كان المرثة دبرت و بها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهو واضح الدلالة وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق فليتأمل (وحجة القول الثاني) الاصل ومنع المشابهة وعلى المشهور فلا ريب في جواز الدخول ويكون المشتري بلا نزاع كما في مجمع البرهان ولا يضر جهله لانه منضم الى معلوم بل فيه علم أيضاً كما في المجمع أيضاً وقال في التذكرة ان شرط دخول الحمل في البيع بأن قال بعتك هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول وان شرط بعتك هذه الامة بكذا والحمل دخل الحمل في المبيع وكان مستحقاً للمشتري انتهى والظاهر انه لا فرق بين الصورتين لان الحمل بالنصب معطوف على هذه الامة وتوسط الثمن لا مدخلة له « فليتأمل » (وفي) الحواشي المنسوبة الى الشهيدان هناك ثلاث صور (الاولى) ان يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه والعبارة عنه ان يقول بعتكها بشرط دخول حملها او شرطت لك حملها (الثانية) ان يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده وملكته والعبارة عنه ان يقول بعتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع (الثالث) ان يكون مضمون الوجود والغرض متعلق بادخاله على تقدير وجوده لا بوجوده والعبارة بعتكها بشرطت لك تملك حملها ان كان قال في الاول الحكم ظاهر وفي الثاني لو ظهرت حائلاً فللمشتري الفسخ وفي الارش خلاف (وفي) الثالث الفسخ قطعاً ولا ارش كذا وجدنا « فتأمل » (ثم قال) لو عدل عن هذه العبارات الى بعتكها بحملها او مع حملها او وحملها في الصحة وجهان الصحة بناء على انه مقصود بالتبعية وعدمها لانه جعله جزءاً واقماً عليه البيع وفي الروضة لا تمنع جهاته من جهة الذكورة والانوثة من

ولو قال اشتر حيوانا بشركتي او بيننا صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الانقاد عنه لزمه الغرم والا فلا ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآخر بما تقد باذنه (متن)

دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعثكها وحملها أم قال وشرطت لك حملها ولو لم يكن معلوماً أي كان مجهولاً وجوده وأريد ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها لا غير ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه ونحوه مافي المسالك وكأنه نظر في تعيين العبارة الثانية الى أن يبيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفيه تأمل ظاهر (وليعلم) ان قول المصنف وغيره الا أن يشترطه المشتري اهل فيه اشارة الا أن الحمل عندهم ليس مبيعاً بل شرط تابع (وفيه) ان الحمل يزيد به الثمن كثيراً وينقص فكيف لا يكون مقصوداً بالذات « فليتأمل » (وقد تقدم) لنا عند شرح قوله ولا يصح بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب ماله نفع تام في المقام وحيث يشترط الولد أو يبيعها معاً فيسقط الولد قبل القبض أو في الثلاثة من غير فعله يرجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك أن تقوم في حالتها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت وفي الشرائع والتذكرة تقوم حاملاً وحائلاً وفي اللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها انها تقوم حاملاً ومجهضاً لا حائلاً الاختلاف ومطابقة الاول الواقع وعبارة الكتاب يجب تنزيلها على ان الحمل قد اشترط في البيع ليدخل في التقويم والا قومت هي خاصة حائلاً أو مجهضاً والظاهر انه لا خلاف في انه اذا باع البائض دخل البيض على طريق التبع لان من خالف في الحمل وافق فيه كالشيخ في المبسوط وغيره * قوله رحمه الله * ولو قال اشتر حيوانا بشركتي أو بيننا صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى أحدهما الجميع باذن صاحبه في الانقاد عنه لزمه الغرم والا فلا ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآخر بما تقد باذنه * قد ذكر ذلك كله في الشرائع والتذكرة والدروس ومجمع البرهان وكذلك الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ودليل لزوم الأمر نصف الثمن ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن والامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور والظاهر من الشركة التساوي الا ان تكون هناك قرينة تدل على خلافه فلو اذن مع ذلك باء الثمن عنه ايضاً فادى رجع عليه بذلك بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع فيه والاذن أما صريحه كقوله ادفع عنى ائمن أو فحوى بأن يوكله في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البائع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك وظاهر كلام ابن ادريس ان قضيه الامر الاذن في النقد والا لم تتحقق الشركة وفي الدروس ان في ذلك منعا ظاهراً (قلت) اهل نظر ابن ادريس الى ان الاذن في شراء ما لا يسلم غالباً الا بعد تسليم الثمن مستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة على انا قد نقول ان ذلك اذن في التسلم ايضاً اذ لا بد من تسليم حقه وهو مما لا يمكن الا بالكل (فليتأمل) وروى الحلبي في مشتري دابة ويقول الآخر ائمن والرجح بيننا يشتركان اذا تقد (فليتأمل) ولو تلف في موضع ضمان المشتري فهو منهما فلا يرجع أحدهما على الآخر فكانت يد المشتري يد أمانة وكذلك الآخر ولو اراد الشركة بأقل اتبع فلو تنازعا في القدر فان كان في الارادة حلف الأمر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص

والعبد لا يملك مطلقاً على رأي « متن »

عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمال ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل مدع زيادة والاصل عدمها وحكم غير الحيوان حكمه في هذا الباب * قوله - ﴿ والعبد لا يملك مطلقاً على رأي ﴾ * هذا هو المشهور كما في المفاتيح والرياض ومذهب الاكثر كما في التذكرة وفي نهج الحق انه مذهب الامامية وفي زكوة الخلاف لازكوة عليه لانه لا يملك اجماعاً وفي السرائر ان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال لسيدته وفي موضع آخر منها ونهاية الاحكام انه غير مالك عندنا وفي المنتهى نسبه الى اصحابنا ونحو ذلك عبارة المبسوط في كتاب الكفارات وقد تشعبت عبارة الانتصار بذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف والغنية صرح به في كتاب الزكوة قال لا يملك وان ملكه مولاه وكتب المصنف والايضاح وشرح الارشاد للفخر واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع والميسية والمسالك والروضة والرياض وغيرها وهو خيرة الخلاف ايضاً حيث قال او كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح وهذا انما يتم على القول بأنه لا يملك عند بعضهم كما ستسمع (واطلاق) الصدوق وأبو علي على ما نقل القول بأن العبد يملك وكلام الصدوق في المتنع صريح أو كالصريح في انه يملك فاضل الضريبة ونحوه غيره وقد حمل كلامي الصدوق وأبي علي جماعة على انه يملك ملكاً غير مستقر وفي الدروس ان ظاهر الاكثر انه يملك ونسبه في المسالك والروضة ايضاً الى الاكثر وسيأتي بيان المواضع التي ظهر لهما منها ذلك وفي النافع المملوك يملك فاضل الضريبة وقيل لا يملك شيئاً وفي الشرائع العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل يملك مطلقاً لكنه محجور عليه بارق حتى يأذن المولى كان حسناً وقال في النهاية العبد المملوك لا يملك شيئاً من الاموال ما دام رقاً فان ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع ما يريد وكذا اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز فاذا أدى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وائس له رتبة المال بل وجهه من الوجوه فان تزوج من هذا المال أو تسرى كان ذلك جائزاً وكذلك ان اشترى مملوكاً فادته كان العتق ماضياً « انتهى » وأنت خبير بأن بين قوله انه ايس له رتبة المال على وجهه وبين قوله بنفي العتق وصحته ولا تنق الا في ملك تناقضا ظاهراً « فليتأمل جيداً » وقد نقل مثل ما في النهاية عن القاضي ﴿ وقد ﴾ نسب بعضهم الى النهاية انه يملك فاضل الضريبة وجماعة نسب اليه أيضاً انه يملك أرش الجنائيات وما ملكه مولاه وفي كشف الرموز ان القول بأنه يملك فاضل الضريبة واروش الجنائيات للشيخ في النهاية واتباهه (قلت) ونقل هذا في المبسوط عن بعض اصحابنا وفي الدروس ان في النهاية انه يملك مملكه مولاه وفاضل الضريبة وارش الجناية بمعنى ان له التصرف وجواز تزويجه وتسريه وعتقه لا بمعنى ملك رتبة المال « انتهى » ولم يرجح في الدروس شيئاً كالمفاتيح وفي كشف الرموز قد جمع شيخنا يعني المحقق بين القولين فقال لا يبعد ان يقال يملك ولكنه محجور من التصرف للرقبة وهذا مستحسن ثم قال في كشف الرموز (وقل) صاحب الرابع (الشرائع حل) ان فاضل

الضريبة وارش الجزية اختصاصا بالعبد أشد من غيرها من الاموال فنفى الملك وأثبت الاختصاص
وما اعرف أي شيء عن الاختصاص « انتهى » وفي ايضاح النافع الذي يليق بالجمع ان يقال ما
ملكه مولاد ملكه ومنه فاضل الضريبه ومالا أذن له فيه من مولاه لا يملكه قال وعند التأمل
هذا معنى قول المصنف في الشرائع انه يملك الا انه محجور عليه لولا انه يقتضي تملكه ماملكه
الغير والذي استقر عليه رأي الفاضل المقداد انه يملك ملكا غير تام وفي المذهب البارع ان في المسئلة
ثلاثة أقوال الاول ملك المال لا مستقرا وهو ظاهر الصدوق وأبي علي الثاني انه يملك التصرف
خاصة وعليه الشيخ في النهاية الثالث اباحة التصرف خاصة لا يملك التصرف ونحوه ما في شرح
الارشاد للفخر وقالوا ان الثالث لم يمنع منه أحد بل هو اجماعي وفي الأخير بين المسلمين وفرق في
المذهب بين الثاني والثالث من وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان في الاباحة
لو ظهر له شاهد حال من المالك بكرهته لم يجز ان يتصرف الثاني ان في ملك التصرف له أن يتصدق
منه ويطم غيرد وليس له ذلك في الاباحة فليلاحظ كلامهما في ملكية التصرف والفرق الثاني بين الثاني والثالث
فان الأمرين غير واضحين وفي الكفاية الوجه انه يملك فاضل الضريبة وقد تقدم لنا في باب الزكاة
ماله نفع تام في المقام (ونقلنا) هناك عن صاحب الوسيلة في باب العتق انه يملك، وكذا عن الاردبيلي
فليراجع ذلك والاقوى أنه لا يملك مطلقاً (والحجة) عليه بعد الاجماع وفيها البلاغ (الاصل) السالم
عما يصالح للمعارضة (والايات والاخبار أما) الاصل فيقرر بأن الاصل عدم ملكية شيء لشيء خرج
الحر وبقي الباقي وان الملكية تتوقف غالباً على أسباب اختيارية وهي متفية في العبد والحيازات والهبات
تتوقف على القابلية والذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره واذن السيد لا تدل على القابلية وانما المدار
على اذن الشارع فيرجع الامر الى الفحص عن اذن الشارع وستعرف أن الادله متعارضة وانها من
هذا الجانب اقوى فكان الاصل محكماً (ولا ريب) ان العبد مال ونماء المال لصاحبه وما العبد
اذا اكتسب الا كاشجرة اذا اثمرت والجارية اذا حملت وما ملكه اياه مولاه ليس الا كوضعه القلادة
في عنق الجارية فلاصل عدم ملكيته وقابليته كالدابة وغيرها من سائر المملوكات (وأما الايات) فهي
قوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فان الظاهر ان قوله لا يقدر على شيء صفة
كاشفة لان قوله مملوكاً كذلك فهذا كذلك ولان الظاهر ان عدم قدرته على شيء لكونه مملوكاً
(ويرشد) الى ذلك استدلالهم عليهم السلام على عدم قدرته على النكاح والطلاق بالآية (وأما قوله) سبحانه
عبداً فهو ان كان نكره اكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبتت العلة ثبت المملوك
ولان الامة بين قائلين فان بعضهم قائل بأن كل عبد يمكن ان يملك أحد الثلاثة التي ذكرها الشيخ
وبعضهم قائل بأنه لا يمكن ان يملك شيئاً أصلاً فالقول بان عبداً يمكن أن يملك شيئاً وعبداً لا يمكن
أن يملك شيئاً قول ثالث باطل اجماعاً وشيء في قوله جل شأنه لا يقدر على شيء عام لانه نكرة في
سياق النفي قصد بذلك المبالغة في نفي القدرة وانما يتم بافادة العموم فصار المعنى لا يقدر على شيء أصلاً
خرج ماخرج بدليله كجواز تصرفه وبيعه وشرائه باذن مولاه وبقي الباقي وهو الملكية اذن المولى أم
لم يأذن فسقط ما في آيات احكام مرلانا الاردبيلي وجمع برهانه من المناقشة في الاستدلال بها حيث
قل غاية دلالتها على وجود عبد مملوك لا قدرة له على شيء ووجد عبد مملوك قادر على شيء ثم انه
منع من كون القيد للبيان وكونه شاملاً للتصرف في الاموال (ثم قال) ان قوله جل شأنه وانكحوا الايامى

منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يفهم الله من فضله يدل على التملك (وانت خير) بان الغنا قد يكون بغير الملك كالبذل ونحوه من رغد العيش وقوله جل شأنه ضرب الله لكم مثلاً من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم قد دل على أن العبيد لا شركة لهم مع الموالي ولا مع الاحرار وما ذاك الا لعدم القدرة والقابلية للملك فتأمل (وأما الاخبار) فلدال منها على عدم الملكية كثير مستفيض مجبور بالشهرة المعلومة معتضد بالكتاب والاجماع المتقولة مؤيدة بالاصل وموافقة للاعتبار (ومنها) الصحيح في المملوك مادام عبداً فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا وصية الا ان يشاء سيده فانه ظاهر أو صريح في عدم جواز تصرفه وانه لا يملك اصلاً فان اللام في قوله لاهله مفيدة للملك فصار المعنى ان العبد وماله ملك لاهله (فان قلت) اضافة المال الى العبد ظاهرة في ثبوتها له أيضاً وحيث لم يجتمعا لا بد من التأويل في أحدهما يرجع الى الآخر واقرب وجوه التأويل في المقام ارادة جواز التصرف وكما يصح ان يقال ان اضافة المال الى العبد يراد بها جواز التصرف له اذ يكفي فيها ادنى ملاسه كذلك يصح ان يقال ان معنى كون ماله لاهله انهم يجوز لهم التصرف (وحيث) لا مرجح وجب التوقف وبه تخرج الرواية عن الحجية (قلت) المرجح موجود لانه لا ريب ان اللام بالاضافة الى العبد يراد بها معناها الحقيقي وهو الملك أو الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي بالنسبة الى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في المعنى الحقيقي والمجازي وهو مرفوض عند المحققين فلا جرم كان التأويل في الطرف المقابل وهكذا الحال في كل خبر أضيف فيه المال الى العبد فانه يحمل على صحة الاضافة لادنى ملاسه وهو وان يعد في الجملة الا أنه يتعين المصير اليه هنا بملاحظة ما ذكرنا مضافاً الى الصور افر الأخر (فان قلت) هذا الصحيح معارض بانصحيح الآخر وهو قوله عليه السلام اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للملوك الى ان قال قلت له للملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قل نعم واجيز ذلك قلت فان اعتق مملوكاً بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولأء المعتق قال قتال يذهب فيوالى من أحب (الحديث) فيقيد اطلاق دليلكم بغير فاضل الضرورية لمكان هذا الخبر فانه مقيد وذلك مطلق (قلت) الشرط في حمل المعتق على المتيد التكافؤ وهو مفقود هنا لانتضاد الاول بما عرفت فكان بمكانة من القوة فلا يمكن المصير الى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الثاني على ما اذا كان باذن المولى فانه فرع العمل به مع انك قد عرفت المنع مطلقاً مضافاً الى منافات اطلاقه لما تسالم فيه الخصوم واطبق عايه الاصحاب من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث دل على جواز عقده ونحوه والاجماع منعقد على خلافه وقد ناول هذا الخبر جماعة بارادة جواز التصرف والاباحة وهو وان كان ينفيه ظاهر سياقه الا انه لا بأس به جمعاً بين الأدلة (ومنها) الاخبار الدالة على ان مال العبد للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري وهي ثلثة اخبار وفيها الصحيح عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال أو مناع فهو له ونحوه خبر الفقيه وخبر امالي ولد الشيخ وهذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة ودلالة الاخبار عليهما لا وجه لهما على القول بأنه يملك لان المال انما هو لما لاهله فلا وجه حينئذ لكونه للبايع اذ لم يشترطه المشتري وله اذا شرطه وأما على المختار فالامر واضح لاشبهه فيه لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفاً الا مع الشرط أو جريان العادة بدخوله كشياب بدنه ونحوها ومن لحظ كلام الاصحاب في هذه المسئلة

ظهر له ان ابا علي وغيره ممن نسب اليه الخلاف غير مخالف الا ان المصنف في المختلف قال لو فرضنا ان
 العبد يملك فانه لا يملك ملكاً تاماً اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعاً وعلى هذا يتجه الحكمان على القولين
 « فإيتأمل » (ومنها قول مولانا الصادق عليه السلام) في صحيح طويل بعد قول الراوي له أليس
 قد أوصى للعبد بالثلث من المائة ان العبد لا وصية له ان (انما خ ل) ماله لمواليه (ومنها الصحيح)
 في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا نجز وصيتها
 انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فتمضى انه يرث بحساب ما أعتق منه وتجاوز له الوصية بحساب ما أعتق
 منه (الحديث) وقد يفهم من تعليل الورثة عدم الاجازة بأنه مملوك ان ذلك كان مشهوراً في تلك الازمنة
 وبالجملة تتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له وكذلك النصوص
 الدالة على نفي التوارث للرقية (وقد استدل بذلك في المختلف فقال) لانه لو ملك لدخل المال في
 ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل فكذا المقدم وما انصفوه
 حيث نكشوه بالتأمل حيث انه يملك ولا يرث لان وجه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح وكلام
 الاصحاب في المنع عن الوصية للمملوك الغير حيث يعاون بعدم الملكية مؤيد للمختار الى غير ذلك مما
 ينبه عليه او يرشد اليه كما قيل له لو ملك لما جاز أخذه منه قهراً والتالي باطل اجماعاً ودليل الملازمة
 الاستقرار وهو دليل حسن (وما قيل) من انه لو ملك لجاز ان يملك عبداً وجاز ان يملك عبده مالا
 فجاز ان يشترى مولاه من سيده فيكون كل منهما عبداً سيداً وهو تناقض (وفيه) انه لا يلزم من جواز تملكه مطلقاً
 جواز تملكه مولاه كما هو الشأن في الحر فانه لا يملك ابويه (ومما استدل) به على تملك العبد تملكه البضع
 بالتحميل مع انهم يقولون انه اما عند منقطع أو تملك منفعه والاول يحتاج الى عوض وهو فرع تملكه
 والثاني تملك منفعة واجاب في التذكرة بان ملكه النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في
 غير ملك وقال ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال فافترقا (انتهى فتأمل) وما رواه
 اسحق بن عمار قل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبد الف درهم او أقل
 او أكثر فيقول احلاني من ضربتي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبك فيحاله
 ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه (ثم) ان المولى بعد اصاب الدرهم التي اعطاه في موضع قد وضعها
 فيه العبد فخذها المولى احلال له فقال لا يحل له لانه اقتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص
 يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكياها اذا حال عليها الحول فقال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي
 من الزكاة شيئاً واسحق بن عمار الظاهر انه هنا ابن حيان الصير في الثقة بقرينه روايته عن ابي
 عبد الله عليه السلام كما بين في محله لكنه قد تضمن عدم جواز أخذ المولى ما وهبه له منه وهو مخالف للاجماع
 المنقول في المختلف في موضعين قال لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكاً تاماً اذ لمولاه انتزاعه منه
 اجماعاً وقال انه لو ملك لما جاز أخذه منه قهراً والتالي باطل اجماعاً مضافاً الى احتمال حمله على التقية
 لان الملكية مذهب جماعه من العامة وقد يلوح ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكاة في مال
 التجارة كما هو مذهب العامة وان اشهر استحبابه عندنا فيه (فتأمل) (وأما خبر أبي جرير)
 قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه أنت حرولي مالك قال لا يبدأ بالحرية
 قبل المال يقول لي مالك وأنت حر برضى المملوك وأبو جرير ان روى عن الكاظم عليه السلام
 أو الرضا عليه السلام فمشارك بين زكريا بن ادريس وزكريا بن عبد الصمد ومحمد بن عبد الله صرح

ولو كان بيده مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً او كان
واختلفا او تساويا وزاد الثمن «متن»

بالاخير في كتاب الروضة من الكافي وقد عد هذا الخبير بعض من الحسن و بعض من الصحيح فعارض
بالاخبار المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلاً مطلقاً ولو لم يستثن مع احتمال حمله
على التقية (واما الخبر المروي) ان علياً عليه السلام اعتق عبداً فقال له ان ملكك لي وقد تركته لك
فهو على ضعفه ومخالفته للاجماع ان حملنا اللامين على الحقيقة لا فادتهما التثريب ولا قائل به غير واضح
في مخالفة المشهور لاجماله ان ارتكب المجازي في احد اللامين هذا ودعوى الشهدين ان ملكته
ظاهر الاكثر لعلها استفاداً من قولهم من اشترى عبداً وله مال ذكره في المقام في باب ما يندرج
في المبيع بل قل جماعة في ذلك المقام بيع العبد لا يتناول ماله الذي ملكه مولاه ومن قولهم
ان له فاضل الضريبة وانه يملك النكاح وانه ليس على ماله زكاة الى غير ذلك
والكل ما اول وقد تقدم لنا في باب الزكاة ماله نفع في المقام * قوله * ﴿ولو كان بيده
مال فهو للبائع وان علم به وان اشترطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً او كان واختلفا او تساويا
وراد الثمن ﴾ اذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البائع سواء علم به المشتري أم لا فهو للبائع ما لم يشترطه
المشتري ان صح الشرط وهذا مما لا اجد فيه خلافاً وكذلك ما اذا علم به وشرطه المشتري فانه
يكون للمشتري بلا خلاف فيه أيضاً (وانما الخلاف في متابين الاول) ما اذا باعه مع علمه بأن له
مالاً فظاهر المقنعة والخلاف والمبسوط والمراسم والسرائر والنافع والارشاد واللمعة والروضة وغيرها انه للبائع
حيث أطلقوا فقالوا اذا باعه وله مال فان شرط ان يكون للمشتري صح وان لم يشترط كان للبائع
(وقد نقل) ذلك في المختلف عن الشيخين وسالار وأبي الصلاح والاولى ان ينسب الى ظاهرهم
لان مثل هذه العبارة وقعت في النهاية ثم خالفها الى ما استسمع وهو ظاهر الشرايع أو صريحها
وصريح التحرير (في موضعين نسخه) والمختلف والتذكرة في موضعين منها والمسالك وصرح به
أيضاً في الارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع وغيرها وفي الشرايع
انه أشهر وفي الدروس نسبتته الى الاكثر وفي الكفاية انه المشهور وقال في النهاية اذا باع العبد
والم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يكن عالماً بذلك كان المال له دون المتباع ونقل
عن القاضي مثل ذلك (وقال أبو علي) بذلك اذا علم به وسلمه مع العبد وفي المبسوط بعد ان ذكر
مانقلناه عنه قال وروي انه ان علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد وقد يلوح من
المختلف قصر الخلاف على القاضي (فليتأمل) وفي الفقيه جمع بين الاخبار كأنه ليس بالوجيه قال روى
يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال من باع عبداً وكان للعبد مال فمال
للبيع الا ان يشترط المتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك وفي رواية جميل بن دراج
عن زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك لمن ماله فقال ان كان علم
البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان
متفقان وليس بمختلفين وذلك ان من باع مملوكاً واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البائع به فمال
للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ماله ولم يعلم البائع ان له مالا فمال للبائع ومتى علم البائع ان له

ملا ولم يشتره به عند البيع فالمال للمشتري انتهى (فتأمل فيه جيداً) وهذا الخبر لا يقوى على مقاومة الاخبار الأخرى لكونها أكثر واتضادها والاصل وعمل الاكثر فليأول بالحمل على ما اذا اشترط كما في المختلف وما في معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله (ولعله أظهر) وينطبق حينئذ مع الاخبار الأخرى في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق على القول بها اذ لا تأثير للعلم وعدمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البائع أو المشتري وهذا التأويل يجري في كلام الشيخ كما في المختلف وقال في المسالك هذه المسئلة ذكرها من قل يملك العبد ومن احواله ونسبة المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد بها ماساطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش وغيرها فان الاضافة تصدق بادنى ملاسة ثم قل ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بان لا يملك يتجه فرضه (اما) اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبائع او للمشتري فان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحل ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسئلة من ملكه ومن احواله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تساطه على الانتفاع ثم قل ان المصنف يعني المحقق حكم بان العبد يملك وان كان محجوراً عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبه بطريق الحقيقة وان حجب عليه في الانتفاع به فلا يتم الحكم بكون ماله للبائع او للمشتري بمجرد بيعه (اللهم) الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرد حينئذ بان دال على عدم ملك العبد لثلاثا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص ماله غيره الا برضاه انتهى ما اردنا نقله من كلامه (وقد يقل) ان كل ذلك يندفع بما ذكره في المختلف من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه كما تقدمت الاشارة اليه ومن ذلك يتقدح على القول بملك العبد ان ماله المولى المالك عنده ولم ينتزعه يكون للعبد وللمولى الثاني حكم الاول ويزول منع الاول بالاتقال فينطبق على القول بالملكية الا ان يقال ان بيعه في حكم انتزاع ماله يده (فليتأمل) (المقام الثاني) قد حكم الاكثر بان حيث يشترط يراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوماً لها او ماله في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفاً لجنسه الربوي او زائداً عليه وقبض مقابل الربوي في الجاس وغيرها وعلى هذا التفصيل ينزل اطلاق الخبر الذي هو دليل من خائف قل قات له الرجل يشتري المملوك وما له قل لا بأس به (قلت) فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قل لا بأس والى بعض هذه الشروط أشير في المبسوط والخلاف قال متى باعه سيده وفي يده مال وشروط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوماً وانفق عنه الربا فاذا كان معه مائة درهم فبائه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح ونحو ذلك ماله السرار من انه اذا كان مامع العبد من جنس الثمن فان كان مثله او اكثر منه فالبيع غير صحيح بخلاف وان كان اقل فالبيع صحيح فاما اذا كان الثمن من غير الجنس الذي مع العبد فالبيع صحيح (ونحو) ذلك ما نقل عن أبي علي ومثله ماله الوسيطة من انه اذا باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس مامعه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار مامعه وباع بجنسه لم يصح (قلت) لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قال وان باع بغير جنسه صح (قلت) فيه اشكال من حيث انه باع مجهولاً الا ان يقال ان المال تابع وجهالة البائع لا تمنع صحة البيع وظاهر المقنعة والنهاية المخالفة فان فيها اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البائع سواء كان معه اكثر من ثمنه او اقل منه ونحوه ماله

ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم علي رأي « متن »

المراسم من قوله ابتاع العبيد الذين لم مال باقل ما معهم جائز والمنقول عن التقى والقاضي الاطلاق قال اذا شرطه المتاع كان له وكأنهم استندوا في ذلك الى الخبر المشار اليه آنفاً وهو منزل على ما ذكرنا او يطرح لمخالفته القواعد والاجماع الظاهر من السراير (ويلم) ان اطلاق الاكثر القول بانه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه مالكا او غير مالك فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه أيضاً كما صرح به المحقق الثاني في باب ما يندرج في المبيع وهو الذي يستفاد من تحقيق حقه في التذكرة بعد نقل كلام الشافعي واتباعه في الباب المذكور اعني باب ما يندرج في المبيع بل كلامه هناك كاد يكون نصافي ذلك لكن المصنف في الكتاب في الباب المذكور جوز بناء على القول بملكه ان يكون مجهولاً وغائباً لانه كالمندرج حينئذ في المبيع تبعاً فقتصر فيه الجاهل والربا كما في الدار الموهبة بالذهب اذا بيعت بالذهب وقد ينزل على ذلك كلام النهاية والمنفعة وهو ضعيف جداً لان ملك العبد ضعيف جداً لانه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكاً للبائع يقبل التصرفات فيكون جزءاً من المبيع فيشترط فيه شروط البيع وتتمام الكلام يأتي في الباب المذكور عند شرح قوله السادس العبد (فسرعان) لو ملك العبد جارية جازله وعلتها على القوانين لجواز الاباحة فتمليك لا يقصر عنها وان نفيها تضمنه اياها ذكر ذلك في التذكرة ولو اشترى عبداً له مال وقلنا بملكية العبد واشترطه المتاع فانتزعه أي المتاع من يده فآتلفه ثم وجد بالعبدياً لم يكن له الرد لانه تكثر قيمته اذا كان له مال وآتلفه تنقص فلم يحز رده ناقصاً وعن داود انه يرد العبد وحده لان ما انتزعه لم يدخل في البيع وغلظه في التذكرة لنقص القيمة * قوله قدس سره * ﴿ ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم علي رأي ﴾ هذا خيرة السراير والشرايع والتذكرة والارشاد والتلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر التحرير وقال في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وتقل عن القاضي موافقته على ذلك وفي التحرير هذا بناء على قاعدته من ان العبد يملك فضل الضريبة وارش الجناية وفي رواية الفضيل فن كان ابن يسار فهي صحيحة في التهذيب قال قل غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعائة درهم وأنا أعطيك ثلثائة درهم فقال أبو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطي وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء (ويشكل) بأن الجمالة هنا للبائع فلا تصلح دليلاً للشيخ الا ان يلحق به المشتري أو يقال كما احتمل ذلك في مجمع البرهان ان معنى بعني اشترني لان البيع قد يطلق على الشراء وقد يستأنس لذلك بسوءاله وبوعده بالدفع فانه لو كان ذلك مع البائع لكان له ان يأخذه ويراد بالمولى المولى بالفعل (فليتأمل) سلمنا ذلك وانه مالك لكنه محجور عليه فتوقف جعله على اجازة مولاه قال في الدروس الاقرب عدم اللزوم في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لاجنبي أما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين أما على انه يملك فظاهر وأما على عدمه فظاهر (قلت) روى الشيخ في التهذيب

ولو دفع الى مأذون مالا يشتري رقة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى إياه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالتقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع « متن »

في الصحيح والصدوق في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيئاً قال يجوز ذلك واحتج في الايضاح للمشهور بأنه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجهول له لا يستحق المجهول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئاً وتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه ولاته أما ان يستحق في ذمة العبد أو في ماله الموجود والاول باطل اجماعاً والثاني يملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد ومثله قال في شرح الارشاد * قوله * لو دفع الى مأذون مالا يشتري رقة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى إياه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالتقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع * في المسئلة أقوال (الاول) رد المعتق على مواليه وهو مضمون الرواية وخيرة النهاية والمنقول عن القاضي (الثاني) المعتق لمولى المأذون رقا وان العتق باطل وهو خيرة السرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتلخيص والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والروضة والمسالك ونسبه في الدروس الى الحلين اضعف السند وقوة اليد لان يده على ما يبد المأذون فيكون قوله مقدماً على من خرج عند عدم البينة (الثالث) امضاء ما فعله المأذون ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق لان الاصل ان ما يفعله المأذون يكون صحيحاً وهو خيرة النافع وفي المذهب البارع ان هذا يتشبه اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضى تصرفه فيه كما يمضى اقراره بالدين قال وهو أوجه الاقوال (قات) واليه مال في المختلف حيث احتمل حمل الخبر على ان المأذون كالوكيل وفي الدروس هو قوي اذا أقر بذلك لانه في معنى الوكيل الا ان فيه اطراحاً للرواية المشهورة « انتهى » وأورد عليه جملة أيضاً منهم اليوسفي والمقداد والكركي بأن قول العبد ليس مقبولاً مطلقاً بل فيما يتعلق بالتجارة من كيل أو وزن أو وقوع عقد أو عدمه أما في اخراج ما في يده عن ملك سيده فلا واقاره عليه غير مقبول الا مع تصديقه وقيد في ايضاح النافع عبارته بما اذا كان اذنه تاماً يقتضي جواز التصرف المذكور (الرابع) ما في التنبيح من أن المولى ان سلم الاذن في تولي مال الغير فالتقول قول المأذون وان لم يسلم فالتقول قوله والمال ماله (والاصل) في ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في كتاب العتق عن الحسين بن علي البرزقري عن أحمد بن ادريس عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام وفي باب الوصية عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام (وفي) باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً في عبد مأذون له في التجارة

دفع اليه رجل ألف درهم قال له اشتر منها نسمة فاعتقها عني وحب عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى أباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحب عن الميت فحب عنه وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثة الميت فاختلفوا جميعا في الالف فقال موالى المعتق انما اشتريت أبك بمانا وقال الورثة انما اشتريت أبك بمانا وقال موالى العبد انما اشتريت أبك بمانا قال فقال أبو جعفر أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد وأما المعتق فهو رد في الرق لموالى أبيه واي الفريقين بعد اقام اليانة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي الخبر في المواضع الثلاثة اختلاف في بعض الالفاظ مما لا يتغير به المعنى وابن اشيم هو موسى لا علي بن احمد لان عليا من اصحاب الرضا عليه السلام فما في المسالك والروضة من انه علي غير واضح قال وقد رده المتأخرون بضعف السند ومخالفة اصول المذهب (قلت) اما رده بضعف السند فقد لمج به المحقق في الشرائع وتليذه اليوسفي ومن تأخر عنهما قالوا ان ابن اشيم ضعيف ولم يلتفتوا الى ما اشهر بين متأخري المتأخرين من ان الخبر اذا صح الى صاحب اجماع لا يلتفت الى ما بعده (وقد صح) هذا الخبر في طريقين من طرقه الى الحسن ابن محبوب ولم اجد أحدا عرج على ذلك ولا التفت اليه فكان ما اشهر لا اصل له وقد استفاد من ذلك اعتماد في الجملة على صالح بن رزين حيث لم يستندوا في الضعف اليه ايضا « فليتأمل » (واما مخالفتها لاصول المذهب فمن وجوه منها) ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير اذن المولى (ومنها) ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر الغير وان كان وكيلًا فكيف يفعل ما فعل بالالف بعد موته (ومنها) انه بعد ما كان لمولى الاب شي في يد المأذون ولا هو وكيل لهم (ومنها) انه لا يمكن شراء مال شخص بمانه منه (ومنها) انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بأن العبد لمولى الاب وان ذلك من غير اذنه الى غير ذلك والشيخ ومن واقفه قالا برد العبد الى مولاه عملا بمضمون الرواية وقد احتمل المصنف هنا وفي التذكرة والمختلف حملا على انه ينكر صحة البيع فالقول قوله والشهيد في الدروس نزها على تصادم الدعاوى المتساوية واصالة بقاء الملك والظاهر ان مرجع الجميع واحد وابن ادريس وموافقوه حكموا بأن العبد لمولى المأذون مع يمينه لانه في يد المأذون ويده يده فيكون قوله مقدهما على من خرج وهو متجه اذا لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه اما اذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا وحمل مولى الاب الوارد فيها على من ادعى انه مولاه بعبد على ان المحقق خالف في النافع كما عرفت وما في الدروس فانه اعتذار عما استندوا اليه من ان مولى الاب معترف بالبيع ومدع فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين مولى المأذون وورثة الدافع الا ان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم فاعتذر في الدروس عن ذلك بأن المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره فتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان ومعناه انهم يقولون جميعا بالشراء لكن بعضهم يدعي فساده وبعضهم صحته وقد ثبت تقديم من يدعي الصحة فلم عدلوا عنه وقالوا بتقديم مدعي الفساد فدفعه بأن دعوى الصحة مشتركة بين مولى المأذون وورثة الأمر وهما متقابلان متكافئان فيتساقطان (واورده عليه) بعدم تكافؤ الدعاوى لان مدعي الصحة مقدم وعدم تكافؤ الدعويين لخروج الأمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فيقدم وقد اضطرب كلام الروضة في المقام فليلاحظ (والحق في الجواب) بناء على ما اختاره في الدروس من

فان اقام احدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالأول والا فالأقرب ترجيح بينة الدافع عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الأب لادعائه ما بنا في الأصل وهو الفساد « متن »

كون مولى الأب مالكا ان يقول انما يقدم مدعي الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في الشراء من ثالث (وهنا) ليس كذلك لان كلامه هنا يرجع الى انكاره كما قاله المصنف فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه الا انه في الدروس قال وحملها على انكار مولى الأب البيع يناه في منطوقها ولعله اراد ان منطوقها وقوع العقد وادعائه فساده او انه اشترى بماله او ان مولى الأب لم ينكر البيع وانما ادعى انه اشترى بماله بمعنى ان العبد أخذ من ماله ودفعه الى ولده ليشتريه منه فهو معترف بالبيع لا منكر (فتأمل) اذ منطوق الرواية ظاهر في كونه مالكا للعبد ودعوى الشراء بماله تنجر الى انكاره البيع والشراء وليس من قبيل الاقرار بالمنافي وعلى هذا لا يبعد تنزيل كلام الشيخ والقاضي على دعوى مولى الأب فساد البيع كما احتمله المصنف فلا يكون مولى الأب خارجا فلا يضعف تقديم مدعي الفساد كما قدمنا ومجامعة صحة الحج لعوده رقا غير قادح اذ العود يبني على الظاهر حيث انكر مولاه البيع ويمكن وقوع الحج في نفس الامر لمقارنته لاذنه أو لغيرها (فتأمل) وما أجيب عما أورد من ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر بانه يمكن ان يكون يحج في الرواية من احج فغلط صرف لانه ليس في الخبر يحج بلفظ المضارع ولعله عول على ما نقله الاصحاب بالمعنى كالأروضة وغيرها ولا يقال انه وكله في فعل الحج فيكون شاملا لفعله بنفسه وبغيره لان ظاهره الحج بنفسه قاله في جامع المقاصد وقال ان قوله عليه السلام قد مضت الحججة بما فيها يؤذن بان هناك شيئا وقال قبل ذلك يمكن ان يقال ان صحة الحج اعم من صحة الاجارة وكنهه لم يؤمر بالرجوع بالثمن يحتمل ان يكون للتلف وان لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه مجمل قوله **فان اقام احدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالأول والا فالأقرب ترجيح بينة الدافع عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الأب لادعائه ما بنا في الأصل وهو الفساد كما ذكر ذلك كله في التذكرة واقتصر في التفتيح على نقل ذلك عن المصنف وستسمع ما في الروضة والمسالك والمراد بأحدهما في المتن مولى المأذون أو وريثة البائع لانها مدعيان فان اقام أحدهما بينة فالحكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فالتعارض بين الداخل والخارجين فترجح بينهما عليه على القول بتقديم بينة الخارج وكذا اذا كانت بينة للدخل واحد الخارجين فانها ترجح بينة الخارج وان لم يكن للدخل بينة بل كانت للخارجين خاصة فلا بد من الترجيح ووجه القرب في ترجيح بينة الدافع ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى اصل الصحة فترجحت على الاخرى وهو الذي صححه في جامع المقاصد وضعف احتمال تقديم بينة مولى الأب بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون كما ان الآخر مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الأصل ودعوى الآخر تخالفه أن يكون احدهما بالاضافة الى الآخر مدعياً وخارجاً فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعياً فاما اذا قطع به فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي**

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد السابق فان اتفقا بطل الا مع الاجازة ولو كانا
وكيماين صحاحا معا (متن)

الصحة ونحوه مافي المسالك والروضة وانت اذا تذكرت يما ذكرناه آنفاً عرفت قوة احتمال تقديم مولى
الاب لاصالة يده السابقة وانكاره * قوله * ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه
فالعقد السابق * أي في عقده بأن يتم قبوله قبل ان يتم الآخر وان شرع فيه الآخر قبله والحكم مما
لاخلاف فيه وقد صرح به الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ووجهه واضح لان كان كل منهما عقداً
صادراً من أهله في محله والآخر محكوم ببطلانه ان اشتراه لنفسه وقلنا بملكه لامتناع ان يملك العبد
سيده وان اشتراه لمولاه واحلنا الملك أو كان شرائه لسيدة قلنا بملكه أم لا فأما ان يكون وكيلاً أو
مأذوناً فان كان الثاني فالعقد اللاحق صحيح أيضاً بمعنى انه يكون فضولياً لبطلان اذنه بالبيع فيتوقف
على اجازة من اشترى له كما صرح بذلك كله جماعة ولو كان وكيلاً له (وقلنا) بعدم الانعزال ببيع مولاه
له صح الثاني أيضاً من دون توقف على اجازة والفرق بين الاذن والوكالة كما في حواشي الشهيد
والميسية والمسالك والروضة وغيرها ان الاذن ماجعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تنزل عرفاً بزواله
بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً أي سواء خرج المأذون عن ملكه أم لا
وحاصله ان الاذن حينئذ باعتبار مورده وكالة خاصة تابعة للملك والوكالة اعم من الاذن باعتبار موضوعها
وهذا لا ينافي كون الوكالة من حيث هي اخص من الاذن نظراً الى خصوصياتها الزائدة عنه ونفط
مانكره موصوفة قام مقام وكالة مافي الموضعين لاموصولة لوقوعها موقع الخبر وحقه التكبير وتأنيث الضمير
في تعريف الاذن باعتبار الوكالة أو لان الامر في التكبير والتأنيث سهل والفارق بينهما مع اشتراكهما
في الاذن المطلق أما تصريح المولى بالخصوصيتين أو دلالة القرائن عليه ومع عدمهما فالظاهر حمل على
الاذن لدلالة العرف عليه وبما ذكر يعلم الحال فيما اطلق من العبارات ببطلان اللاحق فتحمل على عدم
اللزوم المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص أو الاعم وقد يبطل عقد السابق منهما كما اذا اشترى
لنفسه والآخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فعقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح * قوله *
* فان اتفقا بطلا الا مع الاجازة * * قد نص على بطلانها اذا اتفقا في وقت واحد في الخبر
المروي في النهاية ومثله مارواه في التهذيب ونص عليه في السرائر والشرايع والتذكرة والمختلف وغيرها
واليه ترجع عبارة النافع وهذا مبني على ان الشراء لانفسهما كما هو الظاهر من الرواية وقلنا ان العبد يملك
والبطلان حينئذ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية والمملوكية (فتأمل) أو يبني على أن الشراء بالاذن
وان المأذون ينزل بخروجه عن الملك فانه حينئذ يبطل البيعان اذا لم يجز المولى ان بعد العقد لان
العقدين فضوليان كما أشير الى ذلك في الكتاب والمختلف والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب
وجامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك وغيرها (وفيه) انهم صرحوا بان العقد انما يتم بأخذه ويترتب
عليه حكمه بعد اتمامه وعلى هذا فلاقتران فيه معناه اقتران العقدين في الانتضاء في حال اشتغالها
بالعقد لم يخرج عن ملك المولى الاذن لعدم تأثير العقد في الاثناء وعند الفراغ وان خرجا عن الملك
فقد دخلا في ملك المولى الآخر بتمتضي العقد السابق المأذون فيه ولا حاجة الى الاجازة وهذا أشار اليه المحقق
الثاني (وانت خير) بان ذلك يقضي بان دخولها وخروجها في آن واحد فيكون كل واحد منهما داخل في أول

خروجه وخرج في أول دخوله وهذا مع كونه محالاً أو شبيهاً بالمحال لانظيره في الفقه وليس يشبه البيع الضمني كما حرر في محله مضافاً الى الاصل بمعنييه وقضاء التبع بالغاء الشارع انواع الاقترانات في أبواب الفقه الا في مواضع مخصوصة مضافاً الى روايتي النهاية والتهذيب (وقضية) ذلك وقوع العقد باطلا لانتفع فيه الاجازة لكنه لما كان الانتقال من دون الاجازة معارضاً بهذه المعارضات الكثيرة الغيابه بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى ذاته من دون انتقال فسالم عن المعارضة هذا أقصى ما يوجه به كلام من قل بانصحة مع الاجازة لكن لعل الاصح عدم الصحة كما هو ظاهر اطلاق السرائر والشرائع والنافع وغيرها بل هو ظاهر الاخبار كما عرفت (فليتأمل جيداً) ولو كانا وكيلين وقلنا بعدم الانعزال صحهما كما صرح به جماعة وفي النهاية لو علم الاقتران اقرع وورده في السرائر بان القرعة لاستخراج المبهم ومع الاقتران لا ابهام بل يبطل (واجاب المحقق) في نكت النهاية على ما حكى عنه بجواز ترجيح احدهما في نظر الشارع فيقرع وفي الدروس ان ذلك مشكل لان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في العيب لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وسائر المعاوضات والاولى ان يضعف بعديم كفاية الجواز في القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لخروج الفاسد نعم تصح فيما لو ثبت صحة احدهما في الجملة واپس ثابت وفي كشف الرموز يمكن ان يقال ان القرعة اولى بتقدير استواء المسافة والبطالان اشبه بتقدير اتفاق العقدين قال وبه عمل وفي الاستبصار بعد ان ذكر خبر أبي خديجه قل وفي رواية أخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما خرجت القرعة باسمه كان عبد الآخر قل وهذا عندي أحوط فتمد حكم القرعة مع تساوي الطرفين والمصنف في المختلف والتذكرة والشهيدان في حواشي الكتاب والروضة والمحقق الثاني استظهروا ان القرعة انما هي اذا اشتبه السابق كأن علم ثم جهل او اشتبه السابق كما اذا لم يعلم السابق من أول الأمر وفي المهذب البارع انه اذا اشتبه السابق بالقرعة واذا اشتبه السابق بالبطالان كصورة الاقتران استناداً في الاول الى ما استندوا اليه من انها لكل أمر مشكل وفي الثاني الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السابق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمنسب مع الجهل بالسبب وهو كما ترى ويستخرج السابق في الاول اعني ما اذا علم واشتبه برقتين مكتوب في احدهما السابق وفي الأخرى المسبوق وفي الثانية بثلاث رقاع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقف معه او البطلان (ويظهر) من عبارة اللمعة ان هناك قائلاً بالقرعة من انما ولم نجد وفي الروضة انه غير معلوم والتاويل قريب في عبارة الشرائع فلتحفظ وأما مسح الطريق من مكان الاقتران والحكم بالسبق للاقرب عند اشتباه السابق أو السابق فتمد ورد في خبر أبي خديجه وعمل به المحقق في النافع وفي كشف الرموز انه يدل عليه النظر والاشارة انه مذهب صاحب البشري وفي ايضاح النافع ان المسح ان افاد العلم بالسبق عمل به وعايه تنزل الرواية وابن ادریس وأكثر المتأخرين أعرضوا عن الخبر لكونه من الآحاد او لضعف سنده ورجعوا الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقاً وبين مفصل كصاحب المهذب كما سمعت والله سبحانه وتعالى هو العالم بمواقع احكامه والراسخون في العلم من حججه وقوامه عليهم أفضل صلواته وأكمل

ولو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردّها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي « متن »

سلامه * قوله بفتح السين ولو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردّها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي * الاصل في المسئلة ما رواه في التهذيب عن الصفار عن الصهباني عن ابن يزيق عن علي بن النعمان عن مسكين السمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الرجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح قال فايردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه أو كان موسراً قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قل فليستسعها واعل أو بمعنى الواو كما في قوله جل شأنه وجاء احدكم من الغائط والخبر صحيح الى مسكين المجهول وظاهرها وجوب الرد على البائع وقضيته انه يأخذ الثمن منه ولذلك شرط التمرد واليسار وقضية ذلك انه لا يجب ردها عليه أن فقد الشرط فلا تغفل ولا تعرض فيها الحال الورثة والرد عليهم وأخذ الثمن منهم الا ان يقال انه يفهم بطريق اللزوم وقد قال جماعة انها مخالفة لاصول المذهب حيث انها ملك للغير وسعيها كذلك ومالكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع ان ظلمه لا يستحقها ولا كسبها (وقال في السرائر) وكيف تعتق ولم اجد احداً فهم منها أو من النهاية انها بعد الاستسعاء تعتق سواء وقد قال في الدررر عليها الشيخ واتباعه ونحوه ما في المسالك من نسبة القول الذي ذكره في الشرائع الى الشيخ والاتباع كما ستسمع في الروضة ان الرواية ذكرها الشيخ واشتهرت بين اتباعه « انتهى » ولم نجد الموافق له من الاتباع الا ما حكى عن القاضي والشيخ انما وجدناه تعرض للمسألة في النهاية والموجود فيها من اشترى جارية كانت سرقت من أرض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد ملت فعلى ورثته فان لم يخلف وارثاً استسعت الجارية في ثمنها وظاهره انه لا يجب عليه الرد لمكان كان له وان له الرد على الورثة مع فقدته وحكى عنه في التذكرة وغيرها انه قل ردها الظاهر في الوجوب كما فهمه الجماعة واختلفت نسخ الشرائع كما اضطرب الفهم في المراد منها ففي بعض نسخها من اشترى جارية سرقت من أرض الصلح كان له ردها على المالك واستعادة الثمن ولو مات أخذت من وارثه ولو لم يخلف وارثاً استسعت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسل الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه (انتهى) وهذه قد حكى مضمونها عنه الشهيد في غاية المراد قال قد ذكر نجم الدين انها ترد على المالك (وأنت خير) بأن ذلك أي ردها على المالك لا ينطبق على تمام الكلام الا بتجشم شديد (والموجود) في بعض النسخ كان له ردها على البائع وهي التي شرحها في المسالك ومثلها ما في النافع فيحتمل انه أراد بأول كلامه نقل كلام الشيخ في النهاية وأراد بالقبيل كلام ابن ادريس في السرائر وبقوله لو قيل الخ انه اختيار منه لذلك كما صرح بذلك كله في المسالك فيكون حكايته لكلام الشيخ الصق به من حكاية المصنف وغيره ويحتمل ان يكون ما ذكره اولاهو مختاره ثم أردفه بالقبيل والاحتمال ونحوه ما قاله في النافع الا انه قال ردها ولم يقل كان له ردها وكيف كان فحكايته عن السرائر في الكتابين لم تصادف محلها لانه قال في السرائر والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها الى من سرقت

منه فهو الناظر في أمثال ذلك ونحوه في التسامح في النقل مافي غاية المراد من ان عدم الاستسعاء مذهب ابن ادريس ونجم الدين الا ان ابن ادريس قال يحفظه كاللغة ونجم الدين قال تدفع الى الحاكم (وقد عرفت) ان الرجل قد صرح بأنها تدفع الى الحاكم وأضرب عن كونها بمنزلة اللقطة لان اللقطة يجوز ان تدفع الى الحاكم ليجتهد على ردها بأن يأمر من يعرفها وان لا تدفع بل يعرفها المتقط بنفسه وفي الدروس ان الاقرب المروي تنزيلاً على ان البايع يكلف بردها الى أهلها أما لانه السارق أو لانه ترتبت يده عليه وان في استسعاتها جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي في في الحقيقة وبالصلاح صار محترماً احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال محرم في الحقيقة (انتهى) ولم يبين لنا هل عمله عليها بصورتها أو صورة مافي النهاية ونحوه ما قاله في غاية المراد مع زيادة ان يده أقدم ومحاطته بالرد ألزم خصوصاً مع تعدد دار الكفر أو بعدها ولا يخفى ان هذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره بحيث يقوى لا يصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج الى دلالة فان كان هناك شهرة تجبر سنده وتقيم أوده بحيث يقوى على تخصيص الاصول والقواعد صلح ذلك التقريب والتنزيل فيما عضة الشهرة (فقول) ان الرد على البايع واستعادة الثمن منه صريح النهاية كما عرفت والقاضي كما حكى والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس وظاهر الشرائع والنافع على بعض الوجوه فيهما والتلخيص واللمعة (اما الشرائع) فقد سمعت عبارتها وعرفت عاداتها (واما التلخيص) واللمعة فقد قيل فيهما ردها واخذ الثمن والظاهر ارادة الرد على البايع كما فهمه واستظهره اولاً في الروضة منها (واما الرجوع) على الوارث مع فقد البايع فلم يتعرض له في التبصرة واللمعة بل في اللعة انه لو لم يوجد الثمن منه ضاع على دافعه وفي النهاية والارشاد والتلخيص انه يرد الجارية على الورثة وقد خلت عنه الشرائع (ولعله) لشدة مخالفته الاصول وقد عرفت ان كلامهم في الرد على البايع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب (واما الاستسعاء) فليس الا في النهاية والشرائع والدروس وغاية المراد فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب متفقه والشهرة الظاهرة حكايتهما من الدروس والمسالك والروضة يشهد التبع بخلافها وقد منع من الاستسعاء في السرائر والشرائع والنافع على ما فهم منهما الشهيد ان وغيرها وكشف الرموز والتحرير والتذكرة والتبصرة والكتاب والمختلف والارشاد وشرحه لولده والايضاح وحواشي الكتاب واللمعة والتفريح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان وكذلك جامع الشرائع حيث لم يذكره قال ردت على صاحبها واسترجع ثمنها من بايعها فان مات فمن تركته وصراه بصاحبها مالها او وكيله او وارثه كذلك ومع التذرع تدفع الى الحاكم وانما تركوا ذكر على عدم الاستسعاء وانها تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها (قلت) وبه اي الدفع الى الحاكم صرح في السرائر وما تأخر عنها ما عدى الجامع وقد يمكن تنزيل كلامه عليه وما عدى التلخيص ومعناه انه يجب اتوصل الى مالها او وكيله او وارثه كذلك ومع التذرع تدفع الى الحاكم وانما تركوا ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالباً واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه ومع تلفه ان كان المشتري جاهلاً في المقامين كما هو المختار او في الاخير كما عليه جماعة كما بيناه ولا تستسعى الجارية مطلقاً وان ضاع الثمن وعلى هذا فلا فرق بين المسروقة والمسروقة وان عبر الكل بالمسروقة هذا (وانت خبير) بانه قد يقال انه يلزم العامل ببعض هذه الرواية وهم جماعة منهم المصنف في التبصرة والارشاد كما عرفت

ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبيدين ليتخير المشتري فأبق أحدهما ضمنه بقيمته
ويطالب بما اشتراه (متن)

القول بالاستسعاء لوجوده فيها وكانهم رأوه غير معقول أصلاً فتركوه وقد تحمل الرواية على ما إذا صار
السارق مالكا بنحو من الأنحاء فلا يبعد حينئذ الاستسعاء لأنه نوع مقاصه ويتجه العمل بها جميعها
(فليتأمل) في ذلك ويبقى الكلام في إيجابهم دفعها إلى الخاكم هل هو ليردها على أهلها ويحفظها
لهم كما هو صريح السرائر وغيرها وقد سمعت نسبتته في الدروس إلى الحلين أو لأنها ميراث من
لاوارث له فهي مال الامام والخاكم نائبه فيفعل بها مايفعل بسائر أمواله كما فهمه المولى الأردبيلي
الظاهر الأول بل هو المتعين لأنه لم يتعين موت المالك مع عدم وجود وارث له لكن ينقدح هنا أنها
حينئذ مال مجهول المالك فيتصدق بها أو لقطه يتخير بعد تعريفها بين تملكها أو التصديق بها أو ابقائها
في يده امانة ولا ريب أنه يجوز له دفعها إلى الخاكم بادء بدء قبل تعريفها لأنه ولي الغائب كما صرح
به جماعة وعليه أن يعرفها ولعلمهم لم يجعلوها من أقسام اللقطة لأنها بالغة عاقله تتحفظ بنفسها كالابل
وقد نقل القول بأنها لقطه المحقق في الشرائع كما عرفت والمصنف في التذكرة وغيرها وقد سمعت مافي
السرائر ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في عدم جعلهم لها من المال المجهول المالك مع عدم انحصار باب
الصلح وبعد ديارهم وتعدددها وهل هذا الحكم في كل سرقة كذلك أو خاص بهذه السرقة ونفقة الجارية
من كسبها إذا كانت ذات كسب والا فمن بيت المال وكذا أجرة ردها إلى مالكها من بيت المال
وله أن يكلف البائع مع تفریطها بردها اضمأنها باليد بل له ذلك وان لم يفرط لذلك وإذا تعذرت
معرفة صاحبها بالكلية تصدق بها أو جعلها في بيت المال * قوله * ﴿ لو دفع بائع عبد
موصوف في الذمة عبيدين ليتخير المشتري فأبق أحدهما ضمنه بقيمته ويطلب بما اشتراه ﴾ *
كما عليه الحلين كما في الدروس قال وقيد ابن ادريس الضمان بكون الآبق مورد العقد فلو لم
يكن المعقود عليه فلا ضمان قت والحكم المذكور خيرة الشرايع والنافع على ما فهم منهما الشارحون
والمحشون والتحرير والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتلخيص والمختلف في تحقيق حقه والمقتصر
وجامع المقاصد وايضاح النافع وكذلك هو خيرة حواشي الكتاب والمهذب البارع والتنقيح وغاية المرام
والمسالك والروضة ومجمع البرهان على تفصيل في هذه السبعة والأبي في كشف الرموز تفصيل حاصله
عدم العمل بالرواية وموافقة النهاية ولما كانت النسخة غير نقية في المقام عن السقط لم تذكره وقال
الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه التحقيق ان نقول أما ان يكونا موصوفين بصنات البيع أولاً أو
أحدهما دون الآخر ففي الأول اذا أبق أحدهما أو تلف كان هو المبيع لان القبض بالسوم مضمون
وهو بصفة المبيع وقد سلم إليه الموصوف في العقد وتلفه بعد القبض من المشتري ويرد العبد الباقي لأنه
قد قبض حقه وان لم يكونا بالصفة رد الباقي وضمن التالف وارتجع الثمن أو طالب بما وصف وان كان
أحدهما بالصفة فان كان هو التالف فكالاول وان كان الباقي هو الموصوف أخذه بحقه وضمن قيمة
التالف فان عاد فان كان قد دفع الثمن للحيلولة رد العبد وان كان للمعاوضة كان العبد له قال ابن
المتوج رحمه الله انتهى (وفيه مواضع) للنظر وصاحب المهذب لم يجعل الموصوف مبيعاً الا باختيار
المشتري ذلك وكذلك صاحب التنقيح والصيمري وحاصل تفصيل هؤلاء هو مافي المسالك والروضة

من ان العبدین ان كانا مطابقین تخیر بین اختیار الآبق والباقي فان اختار الآبق رد الموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وبني ضمان الآبق على حكم المقبوض بالسوم وان كان أحدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الآخر مامر وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب مامر قالوا وعلى هذا لافرق بين العبدین والعبيد وغيرها من الامتعة قلت اذا لم يطالب المشتري منه الاثنین بل البایع تبرع بارسالهما اليه قد يقال انه لا یضمن ما كان على غير الوصف اذا لم یفرط لانه غیر مأخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ما كان على الوصف لما ذكر (فتأمل) وقال الشيخ في النهاية من اشترى من رجل عبداً وكان عند البایع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما واخترايهما شئت ورد الآخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده فليرد الذي عنده ويقبض نصف الثمن مما أعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ أيهما شاء ورد النصف الذي أخذه وان لم یجده كان العبد بينهما نصفین وحكي في المختلف عن القاضي متابعتة وهو متن رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ومثله روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام وفي الدروس والروضة ان عليهما (عليهما خل) الاكثر (قات) لم نجد ولا حكي عن أحد الموافقة للشيخ والقاضي بل في كشف الرموز وهو من المعاصرين للمحقق ان الرواية من الشواذ وقال في السرائر ما ذكر شيخنا في نهايته خبر واحد لا یصح ولا یجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لكن كلامه هذا ساقه شيء آخر ستمعه في المسئلة الآتية قال في الدروس وهو أي العمل بها بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتها في الوصف وانحصار حقه فيهما وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا یزید على المبیع المعین الهالك في مدة اختیار فانه من ضمان البایع وكأنه مال الى العمل بها فيه وفي اللمعة وجعل في الاخير انحصار حقه فيهما وعدم ضمانه أي الآبق على المشتري هو المروي وقد احتمل صاحب المذهب وغيره امکان تنزيل الرواية على المقدمات الاربع التي ذكرت في الدروس واقتصر في الشرائع على البناء على انحصار حقه فيهما ومعناه انه حينئذ يكون شريكاً للبایع واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء (وتفصيحه) ان انحصار حق المشتري فيهما ليس من العقد كما ظن بل من رضی المشتري باحدهما بعد العقد فكما انه اذا رضی باحدهما ينحصر حقه فيه فكذلك اذا رضی باحدهما لا بعينه فلذلك یصير العبدان مشتركین بينهما وبني في المختلف في تنزيل الرواية على تساوي العبدین من كل وجه لياحقاً بتساوي الاجزاء فيجوز بیع عبد منهما كما یجوز بیع قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف والباقي لهما وكأنه الصق بالرواية وعبارة النهاية وان كان غیر سديد كما ستعرف وقد رد هذه التنزیلات المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرها بما حاصله ان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد البیع على عينيهما وهو خلاف المفروض لان المبیع أمر كلي لا یتشخص الا بتشخیص البایع ودفعه الاثنین لتخیر أحدهما ليس تشخيصاً وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان یثبت المزیل ولم یثبت شراً كون ذلك كافياً كما لو حصره في عشرة فصاعداً وعدم تضمین التالف مخالف لما عليه الاكثر من أن المقبوض بالسوم مضمون ولو صح ما في المختلف لنا في ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية (مضافاً الى ان عد العبدین) من متساوي الاجزاء وتنزيل بیع أحدهما منزلة بیع قفيز من الصبرة وتنزيلة على الاشاعة (فيه مناقشة واضحة) قلت ولانه من المعلوم عدم امکانه عادة في مثلها على

ولو اشترى عبداً من عبيد لم يصح « متن »

ان ذلك يقضى بالاطراد وبما ذكرناه تنحل عبارة الروضة التي ربما اشكلت على بعض الطلبة حيث قال في الرد على اتوجيه (ويشكل) بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه وثبوت المبيع في نصف الموجود المتتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق (انتهى) وذلك لان الموجه قال ان الامر الكلي ينحصر في العبيد كما اذا دفع له عبداً وادعى عدم الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلياً اذا دفع اليه اثنين فاجابه بان هذا الانحصار وهذا المنع مشكلان فلان المذكور من جملة كلام الموجه لا يمنع كلامه (هذا) وقد عرفت ان كلام المعارضين قد بني فيه الضمان على ان المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كما في الروضة ومجمع البرهان وقد حكينا هذه الشهرة في باب الغصب عن غصب الايضاح والمسالك ومجمع البرهان وفي جامع المقاصد نسبة الى الاكثر لا لخصوصية السوم بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وهو مشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان هناك عدمه هنا لاتحاد دلائل العدم وهو التبض باذن المالك مع عدم التفريط فيكون كالودعي فكلام الروضة في المقام مختل النظام فأخره يدافع اياه والاولوية التي ادعاها في المقام ممنوعة قطعاً (فليلاحظ) كلامه من اراد الوقوف على حقيقة الحال لهذا (وقضية) كلام ابن ادريس ان المقبوض بالسوم غير مضمون حيث قيد الضمان بكون الآبق مورد العقد ويشكل عليه ما اذا هلك في زمن الخيار كما هو واضح ثم ان كلامه في السرائر غير متقح كما ستسمع في المسئلة الآتية (ولعلم) انه قد اختير في غصب المختلف والايضاح ومجمع البرهان وكذا المسالك والكفاية عدم الضمان في المقبوض بالسوم وكأنه مناف لكلامهم هنا ولا ترجيح هناك في الكتاب وجامع المقاصد وابن ادريس حكم في موضع الضمان وفي آخر بعدمه فليلاحظ وليتبع (بقي شيء) وهو انه على تقدير العمل بالرواية في انسحاب الحكم لو تعدد العبيد احتمالان فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فان ثلث المبيع فيرتجع ثلث الثمن ويحتمل هنا عدم فوات شيء لبقاء محل الاختيار اما لو كانا امتين او عبداً وامة فان الحكم ثابت ولو فعل ذلك في غير العبد كالثوب وتلف أحد الثوبين او الثياب ففيه الوجهان ولو هلك احد العبيد احتمل انسحاب الحكم ويتجزئ التصريف اذ لا يرجى العود هنا ولعل عدم التعدي في الجميع أولى

﴿ قوله ﴾ ولو اشترى عبداً من عبيد لم يصح ﴿ هذا هو المشهور كما في المذهب البارع والمقتصر وغاية المرام وهو خيرة الخلاف في موضع منه والجواهر والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والمختلف والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها وهو ظاهر لدروس او صريحه وفي الرياض ان دليه عامه من نأخر وقد سمعت ما في السرائر من ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بخلاف « انتهى » وهذا منه مبني على ان دليل الشيخ على الصحة في المسئلة انما هو رواية المسئلة الاولى كما ستعرف وفي الشرائع انه قول موهم (وقد تقدم لنا في الفرع الثالث) من الفصل الثالث في العوضين عند شرح قوله لو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد ماله نفع تام في المقام وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع روى اصحابنا انه اذا اشترى عبداً من عبيد على ان للمشتري ان يختار أيهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين

شيئاً ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وقال في باب السلم وهو الذي
أشرنا اليه آنفاً اذا قال اشترت منك أحد هذين العبدین بكذا أو أحد هؤلاء العبيد بكذا لم
يصح الشراء دليلنا ان هذا يبيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه يبيع غرر لاختلاف قيمتي العبدین
ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا
جواز ذلك في العبدین فان قلنا بذلك تبعا فيه الرواية ولم تقس غيرها عليها « انتهى » والذي في
السراير والدروس والمسالك وظاهر المذهب البارع بل والمختلف وغيرها كالرياض وغيره ان الشيخ
في الخلاف استخرج من روايتي محمد بن مسلم والسكوني المتقدمين في المسئلة الاولى جواز بيع عبد
من عبدین ورده ابن ادريس بما سمعت والباقون بانها غير صريحة في ذلك نعم قال في المختلف
هذه الرواية يعني رواية ابن مسلم تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدین
نكته قال بعد ذلك وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فان لها محملا وهو ان يفرض تساوي
العبدین من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع أحدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الاجزاء بعضه
وظاهر ان اصل لرواية محمد بن مسلم وقد يقال عليه ان الاستبعاد في وقوع هذا الفرض لا في
البيع على تقدير وقوع الفرض ثم انه تأويل لكلام الشيخ بما لا يرضاه لان ذلك يقتضي الاطراد والشيخ
قد قال ان قلنا بذلك تبعا فيه الرواية ولم تقس غيرها عليها وفيه دلالة على عدم تنزيه اياها على ما
ذكره في المختلف والا لم يقتصر عليها ثم انا نقول من اين علم ابن ادريس ان كلام الشيخ في
النهاية في المسئلة السابقة مبني على ان البيع وقع على عبد من عبدین وليس في الرواية ولا كلام النهاية الا انه اشترى
رجل من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان الى آخر ما سمعت وذلك يدل على ان البيع وقع صحيحا
لا على انه وقع على عبد من عبدین حتى يكون مافي النهاية مخالفا لما عليه الامة بأسرها وحتى يكون
رجع منه في الخلاف مع عدم الرابطة بينهما الا على فهمه ثم انه كيف يقتصر على كلام الخلاف في
باب السلم ولا يذكر كذاه في باب البيوع الذي ادعى فيه روايات اصحابنا واجماعهم على جواز
اشراء العبد من العبدین مع انه في الخلاف اشار الى ذلك في باب السلم ومن أين علم انه أراد
هناك بروايات رواية محمد بن مسلم أو السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على غيره ولم
لا يكون قد ظفر بروايات أخر صريحة فيما ادعاء أو ليس ما يحكيه الا كما يرويه فكيف نصدقه
في الثاني دون الاول هب ان الاجماع مما يعتوره الاشتباه لما بين في محله لكن الروايات ليست
كذلك ثم العجب من الجماعة كيف استراحوا الى قول ابن ادريس حتى قالوا ان الشيخ
استخرج هذا من هذا الم يكن هناك محل غير هذا وهو انه ظفر بروايات أخر ونعم ما قال كاشف
الرموز في الرد على ابن ادريس من ان مسئلة بيع العبد من العبدین غير مسئلة النهاية وصاحب
التنقيح قال قيل انه استخرج من الرواية المذكورة وليس هذا منا موافقة للشيخ وانما هو تحقيق
للحق وتنزيل لكلامه على وجه يليق بمقامه والله سبحانه وجل شأنه هو العالم باحكامه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي
الله تعالى عن مشايخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين قال الامام آية الله العلامة اعلا الله سبحانه مقامه

ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بمحيضة او بخمسة واربعين يوماً قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض (متن)

• قوله • ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بمحيضة او بخمسة واربعين يوماً قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض • قد صرح بوجود الاستبراء على البايع قبل بيعها اذا كان وطئها الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والمعجلى في السرائر والفاضلان والشهيدان والفق الثاني وغيرهم وفي الخلاف الاستبراء واجب على البايع والمشتري على ظاهر روايات اصحابنا وفي الحدائق انه مما لا خلاف فيه وظاهر المنفعة الخلاف فان فيها انه ينبغي للبايع ان يستبرئ الامة قبل بيعها وفي باب حقوق الاولاد منها وافق فقال ولا يجوز لاحد ان يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها (انتهى) وقال جماعة انه لو باعها من غير استبراء ثم وصح البيع وغيره لرجوع النهي الى امر خارج وهل الاثم يتعين بايقاع عقد البيع او بترك الاستبراء لعدم توجه النهي صريحاً الى ايقاع العقد وعدم استلزام الامر بالشئ النهي عن ضده الخاص احتمالان ونظيره ما اذا عكس الترتيب في الجمار فانهم قالوا انه يعيد على الوسطى والاخيرة وبعضهم قيده بما اذا كان ناسياً او جاهلاً اما اذا كان تامداً فيطلى (فليتأمل جيداً) وهل يتعين استبرئها على البايع ام يجب تسليمها الى المشتري في الروضة والمسالك انه يتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد صارت ملكاً وحقها واحتمل في المسالك بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب (قل) واما بقاءها عند البايع فلا يجب قطعاً لانها اجنبية منه وفي الحدائق لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري وفي التحرير والتذكرة توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري وانه ترضه في جامع المقاصد فقال اطلق في التذكرة وتحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهذا كما يصلح الاستبراء الواجب على المشتري يصح الاستبراء الواجب على البايع فان اراد الاول فلا بحث ولا يجب وضعها على يد عدل ولا يفرق بين كونها حسنة او قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه (فان قيل) انها بعد وقوع البيع صارت حقاً للمشتري فلا يجوز منعه منها (قلنا) قد ثبت وجوب الاستبراء سابقاً على البيع فلا يستط غاية ما في الباب ان المشتري اذا جهل له الفسخ فان قيل الاستبراء حق الله تعالى والمبيع حق الادمي وحق الله تعالى لا يعارض حق الادمي قلنا في الاستبراء ايضاً حق للبايع فلا يكون حقاً لله محضاً (ثم قال) وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بقاءها عنده نعم ياتم بترك الاستبراء (واتحقيق) ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشاً ولا تثبت الصحة فلا تكون حينئذ ملكاً للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحاباً لوجوب بقاء الاستبراء وهو واضح لا شبهة فيه هذا وكما يجب على البايع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نصوا عليه ويبقى الكلام في المورث والامر فيه سهل والمشهور كما في المسالك والكفاية والحدائق ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك. حرم عليه وطئها قبل الاستبراء وفي الخلاف الاجماع على انه اذا ملك امة بائعاً او هبة او ارثاً او استغنام لا يجوز له وطئها الا بعد الاستبراء الا اذا كانت في سن من لا تحيض من صغراً او كبراً وخالف

العجلى في باب البيع فقال ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري لكنه في باب السراري وافق الاصحاب وقال في المسالك وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصارا جماعاً ان كان قد تحقق الخلاف (قلت) وقد يظهر الاجماع من الغنية وكان صاحب الكفاية مال الى ما في بيع السراير ولم يرجح في التحرير وما نقله في المفاتيح عن ابن ادريس غير صحيح حيث نسب اليه في موضع خلافه انه قصر الحكم على البيع والشراء والاسترقاق وهذه نادته لا يزال يتسامح في النقل غالباً (ويدل) على مشهور بعد الاجماع معلوماً ومنقولاً (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال زدى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم او طاس استبرها سباياكم بحیضة وهو وان كان مختصاً بالاسترقاق الا انه لا قائل بالفصل مضاناً الى ظواهر كثير من الاخبار الطاهرة في العلة كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومثله خبر عبد الله بن عمر وغيره مما سئل فيه عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل فقال ليس عليها عدة نظيره في ان الراوي فهم دهران وجوب العدة مدار خوف الحمل وان اشكاله في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره الامام على ذلك (فتأمل) ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحمل اصلاً كما صغيرة ونحوها وأمة المرأة والمراد بالموطوءة حال بلوغها في قبل او دبر عزل ام لم يعزل كما هو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى وبه صرح جماعة (واما كون) الاستبراء بحیضة واحدة فهو مشهور من دون خلاف يعرف كما في الحدائق وهو كذلك وبه صرح في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف وغيرها وظاهر الغنية الاجماع عليه بل في المبسوط والخلاف الا كنفاء تمام الحيضة اذا باعها وهي حائض وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الكفاية والحدائق انه المشهور وفي الرياض انه الأشهر ولم اجده فيه خلافاً غير ما في السراير في باب السراري حيث لم يكتف بذلك والخبر ان الصحيحان حجة عليه وكذا الموثق لسماعه (موثق سماعه) قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرى رجمها بحیضة أخرى او تكفيه هذه الحيضة قل لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل واما الخبران الصحيحان الواردان في انها حیضتان المؤذنان بكون الواحدة مذهب العامة فهما شاذان مردودان بفحوى هذه الاخبار الدالة على الاكتماء تمام الحيضة وصريح الاخبار الاخر وجمها على الاستحباب كما فعله الشيخ ممكناً كما دل عليه الموثق الذي سمعته واهل العامة انكروا استحباب الحيضتين (فتأمل) (واما الاستبراء) بخمسة وأربعين يوماً من حين الوطء ان لم تحض بعد او انقطع عنها وكانت في سن من تحيض فهو الذي دلت عليه الاخبار وطفحت به فتاوى الاصحاب وفي الخلاف الاجماع عليه والمفيد في باب حقوق الاولاد من المقنعة افتى بذلك صريحاً وخالف في باب البيع فجعلها ثلاثة أشهر ولا مستند له سوى الحمل على الحررة اطاقه (وفيه) ن الامة المطلقة اذا لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة واربعون يوماً بالاجماع والاخبار كما استبرأنا هنا والاستبراء الواجب على المشتري هو ترك وطئها قبلاً ودبراً كما هو ظاهر النص والفتوى وبه صرح جماعة كثيرون وقد يظهر من الحدائق انه مجمع عليه عندهم وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من بعض المحققين فخصه بالقبل وهو الظاهر من السراير حيث قال ومتى ملك الرجل جارية باحد وجود التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم

وكذلك يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها ويسقط لو اخبره الثقة بالاستبراء (متن)

بجزله وطئها في قبلها (انتهى) وقد قال بعض انه لا يخلو عن قرب ان لم يحصل بوطي ، الدبر خوف سبق الماء في القبل (قلت) فعلى هذا يجوز في القبل اذا عزل مع القطع بعدم سبقي الماء ، ولا قتل به ولا خلاف في انه لا يحرم عليه سائر الاستمتاع الا من المبسوط كما في الرياض (قلت) وكذا التحرير في البيع فان وافق المبسوط في قوله لا يجوز وطئها في الفرج ولا في غيره ولا مسها بشهوة ولا قبلتها وفي حواشي الشهيد عن المصنف انه حرم في الدرس القبلة خاصة و باقي الاصحاب ممن تعرض له على خلاف بما بل المصنف في التحرير رجع الى موافقة الاصحاب في باب الطلاق وفي الخلاف ان اجماع الفرقة وأخبارهم على انه اذا ملكها جازله التلذذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشترة أو مسيبة (قلت) لعله أراد بالاخبار صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قل نعم ولا يقرب فرجها ورواية عبد الله بن سنان التي فيها ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج ورواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها ، ان صبرت فهو خير لك (ويؤيد) أيضاً الاعتبار ولا دليل للمبسوط الا حمل الاستبراء على العدة والموثقة الواردة في الحلبى أياً أياً وهي حلبى قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وهو على ما فيه محمول على الاستحباب كما أشير اليه في الخبر الاخير والقياس لا وجه له * قوله * ﴿ وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها ﴾ انما خص الحكم بحاله كما شرع لدخول ما اذا علم بالوطئ ، بطريق أولى ولو قل وان جهل حالها اشمل القسمين بأبلغ نظام وقد صرح بذلك في الشرائع كما عرفت وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى ولا يجب اذا علم العدم اتفاقاً نصاً وفتوى كما في الرياض * قوله * ﴿ ويسقط لو أخبره ثقة بالاستبراء ﴾ كما في المنفعة والنهاية والوسيلة والغنية والشرائع والنافع والتحرير وانما تلف والدروس واللمعة والتنقيح والميسية والروضة والمسالك وغيرها وفي المختلف انه مذهب الشيخين والقاضي وانه الظاهر من كلام أبي علي وفي الرياض ان عليه الاكثر وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا ان في المنفعة والنهاية في موضع منهما وانما نافع والتنقيح العدل مكان الثقة وفي جامع المقاصد والمسالك ان المراد بالثقة العدل وفي الاول لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري (ولا ريب) انه لا يتحقق الوثوق غالباً بدون العدالة وفي الثاني لان العدل الثقة شرعاً واحتمل فيه وفي الروضة الا كتفاء بمن تسكن اليه النفس وثق بخبره وفي المسالك أيضاً انما عبروا بالثقة لوروده في الاخبار وانما واردة على اخبار البائع انه لم يطأها ففي حكمه اخباره انه استبرأها وهو الذي فرضه المصنف يعني المحقق ويأتي الكلام في الاخبار وليس فيها لفظ الثقة وانما هو في الفتحة الرضوي وهو غير معروف عندهم وكون العدل هو الثقة شرعاً محل تأمل وقل في الروضة وفي حكم الاستبراء اخباره بعدم وطئها وخالف في المسئلة ابن ادريس والامام فخر الدين فأوجبا استبرائها وان اخبر الثقة لروايات هي ما بين قاصرة السند أو ضعيفة الدلالة أو مخالفة في الظاهر المجمع عليه (ويدل) على المشهور (الاخبار المستفيضة) وهي ما بين مطلقة في الخبر كخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قل اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع ومقيدة له بالوثاقة والامانة كحسنة حفص البخري عن ابي عبد الله عليه

أو كانت لامرأة « متن »

السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم أطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكخبير صحيح (وكصحيح خل) ابي بصير قال قلت للمصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويترجم صاحبها انه لا يمسه منذ حاضت فقال ان ائتمته فمسه ومثله خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسه ونحوه ما رسله المفيد في المقنعة قال وقد روي انه لا بأس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره ، وأمونا والضعف في الاول والاخير منجبر بالشبهة مع اشتدادها بالاصل واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير ما نحن فيه (وددوى) عموم الحكمة لنحوه غير ظاهر ويؤيد ذلك ما في الفقه الرضوي حيث قال فيه في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يتناع الرجل الامة فخلال نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكراً او لامرأة أو ممن لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك والاكتفاء ممن تسكن اليه النفس وتثق بخبره قوي ولا سيما في أخباره بانه لم يطأها لانه من فعله فيحمل على صدقه ولا يجوز حمله على الكذب وايس بأسواً من اخبار المرأة بمحصول الحيض وانقضاء العدة (فتأمل) * قوله * « أو كانت لامرأة » * هذا هو المشهور كما في ايضاح النافع والمسالك والكفاية وان امكن تحليلها ارجل لاطلاق النص ومنه الصحيح الصريح بذلك والموتقان الا ان في أحدهما ما ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في ملك المرأة تحليل ونحوه ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط وهو كذلك مع ملاحظة دليل الحكمة والخبر المشار اليه ما رواه زرارة قل اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم استبرها فسألت ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما أريد ان أعود (وعلى ما فهم من هذا الخبر) ينزل الاطلاق في الاخبار الاخر فيفرق بين الشراء من الرجل والشراء من المرأة بوجوب الاستبراء في الاول مطلقاً الا مع العلم أو ما في حكمه بعدم الوطي اصلاً وفي الثاني بعدم الوجوب الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وخالف العجل وفخر الاسلام فاجبا الاستبراء وكأنهما التفتا الى وجه الحكمة وانه عام لما نحن فيه (وفيه) ان في العموم نظراً لاحتمال الجري في ذلك على الغالب كما في الشراء من الرجل سلمنا لكن يقيد اطلاق الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قل لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه غيره كما مرّت الاشارة اليه وكذلك الفتاوى وفي جامع المقاصد والمسالك وهل يلحق بأمة المرأة أمة الصغير الذي لا يمكن الوطي منه عادة وكذا العنين والمجبوب اشكال وفي الاخير ان المناسب للاصول الشرعية عدم الاطلاق وفي الروضة حكم بعدم الوطي وفي جامع المقاصد انه يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعها امرأة ارجل فباعها الرجل في البس للقطع بعدم وطئه فهو أقوى من الاخبار وفي المسالك ليس هذا من مواضع الاشكال وفي الخلاف ان المشتراة من امرأة او ممن لا يجامع مثله أو عنين او رجل وطئها ثم استبرأها روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء وروى انه لا يجوز وهو الاحوط وبه قال الشافعي وأما جواز تزويجها فانه يجوز قبل الاستبراء اجماعاً دليلنا على الاول اخبار اصحابنا وايضاً الاصل الاباحة والمنع

أو صغيرة أو آيسة أو حامل أو حائضاً ويحرم وطىء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال « متن »

يحتاج الى دليل. وفي مجمع البرهان ان الظاهر عدم الاستبراء في هذه المسائل الاربع للاصل مع عدم دليل صالح على الوجوب سوى الاجماع مستنداً الى بعض الاخبار ولا اجماع في أمثال ذلك على ما يظهر والاخبار ليس بحيث تشمل هذه الصور لا عمومياً ولا خصوصاً والمفهوم من الروايات والعبارات انه مالم يظاً ولا يتخوف من الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطىء وعلى المشتري باحتماله في الروايات فليس الحكم في هذه الصور ملحقاً بحكم أمة المرأة للاشتراك في عدم الوطىء فيكون قياساً على انه لو سلم ان الصورة الاخيرة ليست محل اشكال فإنه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا نظرت الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة في بيع الامة التي يجب استبرائها على الامراة ثم الشراء منها لا تنفع ولا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري « فتأمل » واحتط فإنه فرج موسى بالاحتياط فيه بالرواية (انتهى) وهذه الحيلة التي أشار اليها ذكرت في المسالك وغيره * قوله * ﴿ أو صغيرة أو آيسة ﴾ * بلا خلاف كما في الرياض والحكم في الصغيرة مجمع عليه كما في الحدائق (قلت) وكذلك الآيسة وقد صرح بستموطه عنها الشيخان في المقنعة والنهاية واكثر من تأخر والاخبار فيهما متظافرة وقد سمعت مافي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وقضية الاخبار ولا سيما خبر الحلبي وكلام الاصحاب حيث يفسرون الصغيرة بمن لم تبلغ انه يجوز وطىء غير البالغة مع انه حرام عندهم فيجب حمل ذلك على ما اذا بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فإنه لا بأس حينئذ بأن يظأها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البائع حيث انها لم تكن بالغة عنده وان فعل حراماً وأما ما تضمنه موثق سماعه وخبر الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان أتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها فإنه لا يخلو من اشكال لان قوله لم تحض أما أن يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاجماع والاخبار وان أريد به البالغة وان لم تحض بالفعل فلا يجوز جماعها بالاجماع لمكان وجوب الاستبراء والاوجه في توجيه ذلك أن يقال المراد بمن لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالنسبة فاجابه عليه السلام بأن هذه من جهة احتمال البلوغ وعدمه أمرها شديد لكن لما كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها وربما أول ذلك بحمل عدم الانزال على عدم الوطىء في الفرج وقد ذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقاً * قوله * ﴿ أو حاملاً أو حائضاً ﴾ * كما صرح بذلك في عدة مواضع والحكم في الحائض ظاهر لان مسها انما يكون بعد الطهر فلا استبراء المخصوص غير واجب وقد تقدم الكلام في الاكفاء بتمام الحيضة وأما الحامل فعدم لها في جملة من يسقط عنه الاستبراء يتجه على القول بكراهة الوطىء كما هو خيرة الخلاف والتهذيب والاستبصار والسرائر وغيرها أو على تقدير كون الحمل من الزنا كما هو خيرة المختلف وجامع المقاصد وغيرها أو بعد الاربعة أشهر وعشرة أيام كما يأتي بيان ذلك كله * قوله * ﴿ ويحرم وطىء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال ﴾ * اختلفت

في هذه المسئلة الاقوال ووقع في نقلها كمال الاختلال وقال في المهذب البارع انها من مواضع الاشكال في المقنعة والغنية والكافي على ما نقل عنه والنافع انه لا يجوز وطئ الحامل قبل مضي اربعة أشهر لكن في الغنية زيادة التقييد بالفرج وفيها الاجماع على ذلك وفي النافع التخصيص بالقبل وفي النهاية والوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والايضاح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح زيادة عشرة ايام على اربعة أشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدى النهاية والوسيلة والمفاتيح فانه ترك ذكره فيها وادعى بعضهم ان الظاهر من النصوص التخصيص به وفي الرياض انه ظاهر الاكثر ويأتي ما في جامع المقاصد وفي الدروس ان المشهور انه يستبرئها باربعة أشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لاغير وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتزدة بالشهرة العظيمة انتهى « قلت » هؤلاء جميعاً أطلقوا حرمة وطئ الحامل على اختلاف آرائهم في المدة والقبل ولم يفرقوا في الحمل بين ما اذا كان عن زنا او غيره وهذا الاطلاق نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد وجوز في السرائر وطئها قبلا سواء مضي اربعة أشهر أو اقل منها وقال انه الاظهر من أقوال اصحابنا والذي تقتضيه أصول المذهب وفي الخلاف الاجماع على انه يكره وطئها في الفرج قبل مضي اربعة أشهر وانه اذا مضت لا يكره ولم يفرق في الكتابين بين ما اذا كان عن زنا او غيره حيث أطلقوا نحوهما في التهذيب والاستبصار وكأنه مال اليه في الكفاية وفي شرح الارشاد للفخر عند شرح عبارة الارشاد وقد عرقها هكذا وردت الرواية قال المصنف هذه الرواية لا يعمل عليها على اطلاقها لان الحمل اما ان يكون من نكاح صحيح أو عن شبهة او عن زنا فان كان الاول حرم وطئها الى ان تضع اجماعا وان كان الثاني فكذلك لان نكاح الشبهة يلحق بالصحيح في الحاق النسب وتحريم الوطئ في الحمل وان كان الثالث ففيه اشكال لان الزنا لا حرمة له فكذا جملة ومن حيث ان هذه الرواية لا يحمل لها الا على كون الحمل من الزنا لئلا يلزم اهمالها مع قبول الاصحاب لها (انتهى) فتلحظ دعواه الاجماع وان الاصحاب قبلوا هذه الرواية (انتهى) ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع عند شرح عبارته وقد عرقها من ان هذا الحكم ليس على اطلاقه فليحمل على ما اذا كان الحمل عن زنا (قلت) وقد يستشهد على هذا التأويل ذكر الاصحاب بعد ذلك ان الولد مما يباع وان اختلفوا في حرمة بيعه او كراهته (فليتأمل) ويأتي الكلام في ذلك ومثله ما في المهذب البارع من ان اطلاق الاصحاب تحريم الوطئ قبل الاربعة أشهر وعشرة أيام وابطاحته مع الكراهة بعدها (مناف) للاصول المقررة لان الحمل لا ينجل في نفس الامر عن أحد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع وان كان عن زنا لم يحرم في الحال (والتحقق في الجواب) عن الاشكال ان المراد الزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتواه اعني المتمد يعني المختلف قال وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضوع بخصوصه من حيث انه داخل تحت مسمى الاستبراء فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما ان الحيضة قدر استبراء الحائض وامل حكمة التخصيص اما لكون ذلك تكليفاً للمشتري حذراً من التوثب على الفروج لان المملوكة في محل الطمع (وأما لانه) قبل النصاب تشدد ملاسة الحمل بالوطئ لا انه يصير جزءاً من الرجل لان عقاده قبل وطئه بل لان الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن وهو غذاء الطفل وعليه نموه ومنه تحريم المحلل اذا ارتضع بلبن خنزيرة ولهذا حكمتنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير

صاحب اللبن أبا وليس مرتضعا من ابنه وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل الى المرتضع اقوى من حرمة المرضعة حيث حرم على الصبي كل من انتسب الى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينتسب الى المرضعة ولادة خاصة مع أنه يتغذى من لبنها ويشتد لحمه عليه وهو من دمها وليس ذلك الا ليكون جماع الرجل يؤثر في مزاج المرثة وفي لبنها كيفية توجب له تفييرا ويؤيد هذا التأويل ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم لا تقتلوا أولادكم غيلة قالوا معناه لا تجامع المرتضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن ولهذا لا ينعقد الأيلاء لو كان وقوته لصالح اللبن والله أعلم وفي المختلف والتذكرة ان المعتمد انه ان كان الوطي عن زنا كره له وطئها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة أيام من غير تحريم وان كان عن حلال أو شبهة حرم وطئها حتى تضع ومثله ما في التذكرة والدروس وتعليق النافع وفي جامع المقاصد الاصح التحريم فيما عدى الزنا الى الوضع وظاهره الجواز فيه مطلقا واحتمل الامرين في مجهول الحال وفي اللمعة حرمة الوطي مطلقا الى وضع الحمل ولا تغفل عن اجماع شرح الارشاد وفي الايضاح الاولى التحريم في غير الزنا مطلقا قبل الاربعة وبعدها وفي الزنا قبل الاربعة اشهر والكراهة بعدها وكذا التنقيح وتعليق الارشاد وايضاح النافع وفي الاولين التصريح بالحرمة في وطي، الدبر وفي التنقيح وايضاح النافع تنزيل النص والقوى على ذلك وانه مشهور بين الاصحاب وفي الروضة ان كان عن زنا جاز على كراهته مطلقا أي قبل المدة وبعدها وانه يكتفي في غير الزنا في رفع الحرمة بمضي اربعة اشهر وعشرة أيام هذا وجوز الوطي في مجمع البرهان بعد الاربعة اشهر مطلقا جمعا بين الاخبار وايداه باصل عدم التحريم وعدم وجوب الاستبراء وجواز التصرف في ملك الايمان ولان الحكمة عدم اختلاط المني والانساب (قال) وبعد المدة المذكورة لم يضر ذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا أن العشرة للاحتياط والتحقيق ومما صرح فيه بالجواز بعد المدة المذكورة من دون تعرض للفرق بين الزنا وغيره الوسيلة والشرائع والارشاد واتحرير والمسالك مع التصريح بالكراهية فيما عدى الاول وفي الدروس والرياض انه المشهور (وفي نكاح الكتاب) لو اشتراها حاملا كره له وطئها قبلا قبل الوضع أو مضي اربعة اشهر وعشرة أيام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطي. وان علم اباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس وهذا يخالف (بخلاف خل) مهنا وقال في اطلاق الكتاب كل من ملك جارية موطوثة يبيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له وطئها الا بعد الاستبراء فان كانت حبل من مولى أو زوج أو وطي شبهة لم ينتقض الاستبراء الا بوضعه أو مضي اربعة اشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطئها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها وهذا رأي آخر غير الاولين (هدا) وفي جامع المقاصد ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكأنه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الا أن تمضي المدة لو حمل الفرج على القيل كما وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمنتجه المنع قبلا ودبرا الصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للمدعى ولا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها لاندفاع تحريم ما عدى الوطي برواية أخرى (وفيه) ان في جملة من الاخبار انه مع اتيانها حال الحمل انه يعتقد الولد لانه غذاه بنطقته وتلقاها الاصحاب بالقبول كما سيأتي وهذا فرضه في الجماع في الدبر بعيد جدا على ان اطلاق الاخبار يحمل على الافراد الشائعة دون الفروض النادرة والشائع المتبادر انما هو القبل (فليتأمل) وقول المصنف وفي غيره اشكال

ظاهرة كما فيهما في الايضاح وجامع المقاصد ان الاشكال في غير الزنا ومنشأه كما في الكتابين اطلاق
التحريم قبل أربعة أشهر وعشرة أيام والجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب واطلاق المنع الى
حين نوضع المنتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة
والاستبراء انما هما للعلم ببرائة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطي، لامكان الحمل فمع علمه وتحققه أولى
(فتأمل) وفي الايضاح ان التحليل حينئذ غير معقول (وقد عرفت) انه قد عقله الفحول أولوا
المعقول وتلقوا الخبر باتبول الا ان تعتمد على ما نقله من الاجماع في شرح الارشاد وتؤيده بما في
المهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وغيرها من تقييد الاطلاق وجعلهم أصل الحكم كأنه محل وفاق
(فليتأمل) واحتمل الشهيد في حواشيه ارجاع ضمير غيره في كلام المصنف الى القبل وهو الدبر وهو
بعيد جدا (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالاقوال (وأما أخبار المسئلة) ففي عدة أخبار النهي عن
وطي الحمل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استئصال وهو شامل لمن كان حاميا عن حل أو عن
وطي - شبهة ومجهولا وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام
جاز وطئها في الفرج وهذا البعض هو صحيح رفته قال سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت أشترى
الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمئ وايس ذلك من كبر فأريها النساء فيقتلن ليس بها حمل فلي
ان نكحها في فرجها فقتل ان الطمئ قد يجسه الريح من غير حمل فلا بأس ان تمسها في الفرج
(قت) وان كانت حبل فمالي منها ان أردت قل لك ما دون الفرج هكذا في الكافي وزاد في
التهديب ان تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام اذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا
بأس بنكاحها في الفرج الحديث وبه قيدوا اطلاقات الاخبار المتقدمة (وفيه أولا) مع التصور عن المقاومة
لان كان المعارض اكثر عدد و بعد التقييد فان أظهر أفراد الحبل هو من استبان حملها ولا يكون
ذلك الا بعد انقضاء المدة المذكورة (انهم معارض) بكثير من المعتبرة المصرحة بالمنع الى حين الوضع
كتونه عليه السلام في الصحيح لا يقربها حتى تضع ولدها ونحوه النبوي وحملها على الكراهية فرع
المكافأة وهذه معتقدة باصالة بقا - الحرمة واطلاق النصوص الكثيرة وهي ما بين ظاهرة وصريحة
في حرمة فتكون هذه متقدمة لها (وقوله) عز وجل أو ما ملكت ايمانكم (معارض) بقوله عز وجل
(وولات الاحمال اجاز ان يضمن حملهن) والى هذا المعارض مع ترجيح الآية الثانية
شذير في الصحيح في الأمة الحبلية يشتريها الرجل فقال سئل أبي عن ذلك فقال أحلتها آية
وحرمة آية فان ناد نفسي وولدي والنهي حقيقة في الحرمة وتخصيصه نفسه وولده غير ظاهر في الكراهة
فاعله تثنية كما صرح به جماعة فارواية حينئذ من ادلة الحرمة (فتأمل) وحيث ظهر ترجيح الآية
الثانية الصريحة الى الوضع كان المعارض للخبر المذكور قويا جدا مضافا الى وهنه بخلاف الكافي عن
هذا التحديد بل الرواية فيه مطانة كغيرها (فليتأمل) وان العاملين به مختلفون فمنهم من جرى على
نهج الخبر ومنهم من عبر بالاربعة أشهر واسقط الزيادة الا ان تقول ان الاصحاب تلقوه بالقبول فلا
يضره شيء من ذلك ويترجح بذلك على تلك الادلة بالغة مبالغت الا ان تلحظ ما ذكره فخر الاسلام
في كتابيه وموافقة جماعة له عليه من تنزيل اطلاق الخبر وكلام الاصحاب على ما اذا كان حاميا عن زنا وعلى
كل حال فالقول بالكراهية مطلقا ضعيف جدا وان ادعى عليه الاجماع في الخلاف لو أنه بمصير الاكثر

فان وطأها عزل استحباباً فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ويكره وطئ من ولدت عن الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد منها « متن »

الى خلافه * قوله * ﴿ فان وطأها عزل استحباباً فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والتحريم والتذكرة والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وفي الدروس انه المشهور (قلت) لعل ذلك من هؤلاء الضعف لاخبار مع اصالة البرائة وفي المقنعة فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه قد غداه وانما بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً يعزله في حياته ولا ينسب اليه بالبنوة فلم يفرق بين الوطئ قبل المدة او بعدها وحرم بيع الولد واستحب ان يعزل له قسطاً وفي النهاية في باب الحاق الاولاد اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها أربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غداه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه وان كان وطئه لها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطئ قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام الا انه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال وعن التقي انه قال لا يحل وطئ الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه يشترط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً ولكن يجعل له قسطاً من ماله وظاهره وجوب جعل قسطه وفي الوسيلة فان مر عليها أربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطئها ولم يجز له وطئها قبل ذلك فان وطأها لم يجز له بيع ولدها لانه غداه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله وفي الغنية فان كانت حاملاً لم يجز له وطئها في الفرج حتى يمضي لها أربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولداً بل يجعل له قسطاً من ماله لانه غداه بنطفته بدليل اجماع الطائفة فقد اتفق الشيخان والحليان والطوسي والديلمي فيما نقل عنه على عدم جواز بيع الولد وهو ظاهر قوله عليه السلام في الموثق فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فانه غداه بنطفته مضافاً الى اجماع الغنية وظاهر النهاية والوسيلة كظاهر الموثق وخبرين آخرين انه يجب عليه ان يعتقه ويلحظ كلامهم في العزل والجماع فانه مختلف فبعضهم لم يفرق بين كون الوطئ قبل الاربعة اشهر او بعدها وبعضهم فرق وبعضهم كلامه مجمل وظاهر موثقة ابن عمار التي سال فيها عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها ان الوطئ بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب وكما يعطيه التعليل بالتغذية بالنطفة وان قلنا ان الاستبانة تكون قبل المدة قيدنا بها اطلاق خبري السكوني وغياث فيخصص الحكم فيهما بما قبل المدة (فليتأمل) جيداً وفي الروضة لو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره له بيع الولد واستحب له عزل قسطاً من ماله يعيش به للخبر معالاً بتغذيته بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي جامع المقاصد ان استحباب العزل انما هو حيث يجوز الوطئ وقال وحلى ما اختاره المصنف من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطئ هل يستحب العزل لو وطئ دبراً يحتمله وليس في كلامه دلالة عليه قوله * ﴿ ويكره وطئ من ولدت عن الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد ﴾ يكره

ورؤية المملوك ثمنه في الميزان والتفرقة بين الطفل وأمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او
مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم (متن)

وطي من ولدت من الزنا كما في الارشاد والكفاية بالملك والعقد كما في الشرايع والتحرير والميسية
والدروس وفي الاخير انه بالعقد أشد كراهية وفاقاً للنهاية وفيها وفي التذكرة انه ان فعل لا يطلب
الولد وفي مجمع البرهان انه قد نهى عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهية لعموم أدلة
جواز النكاح والوطي وكأنه لعدم القائل بالتحريم (قلت) حسنة الحلبي صريحة في نفي الجناح
عن الوطي وان التنزه عنه أحب اليه عليه السلام ونحوها غيرها وقد صرح بالتحريم في السرار
بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطى الكافرة محرم (ورد في الدروس والمسالك) يمنع المقدمتين
* قوله * ﴿ ورؤية المملوك ثمنه في الميزان ﴾ * كما في السرار والشرايع والنافع
والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها واحتمل في الدروس تعديته الى رؤية كل الاثمان وان كانت
عروضاً (قلت) فيكون النص والفتوى قد جرى على المتعارف من وضع الثمن في الميزان فلوراه في غيره
كرد أيضا فيكون المراد الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل
فقد ضعف ما في المسالك من نظره في التمول بذلك هذا وقال في الدروس انه روي كراهية التسمية
بمبارك وميمون واستحب في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة وغيرها ان يغير اسمه وان
يطعمه شيئا من الحلوة وان يتصدق باربعة دراهم لكنه في التحرير اقتصر على قوله يتصدق عنه
بشيء - وفي الروضة تقييد الدراهم الاربعة بكونها شرعية وقوى في الدروس اطراد استحباب تغيير الاسم
في الملك الحادث مطلقاً * قوله * ﴿ والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ
سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم ﴾ * التمول بالتحريم هو المشهور كما في التذكرة
والرياض وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المتزمة في باب السراري والنهاية في باب بيع الحيوان
والمبسوط في باب الجهاد والوسيلة والتذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والميسية والمسالك
والروضة والمفاتيح والرياض وهو ظاهر سداد حيث قال لا يفرق والمقول عن الكاتب والتقي والقاضي
وقواد في الكفاية وتقله في شرح الارشاد عن شيخه وهو الظاهر من الاخبار كما ذكره جماعة واما
القول بالكراهية فهو الاظهر بين الاصحاب كما في ايضاح النافع وهو خيرة النهاية في باب العتق والسراير في
باب الجهاد والبيع والشرايع وكشف الرموز والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والتلخيص واللمعة
والمتمصر ومجمع البرهان وفي المختلف انها مغلظة واكثر الفريقين عبروا بالطفل ما عدى المبسوط والوسيلة
والسراير في الجهاد والتحرير فانه قد عبر فيها بالولد والظاهر عدم الفرق لانه يسمى طفلا الى ان يحتمل
كما سيأتي وفي الخلاف التعبير بولد الصغير وخص الاكثر من الفريقين الحكم بالأم وفي التنقيح
والدروس انه عليه الحلين (قلت) والشيخ في الخلاف وغيره وعن أبي علي انه طرد الحكم فيمن
يقوم مقام الأم في الشقمة واختير ذلك في جامع المة عدد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح (قلت)
هو حسن على القول بالكراهية وفي التذكرة وهو ممن يقول بالتحريم ان الاقوى كراهية التفريق بين
الاخوين وبين الولد والاب او الجد وفي المبسوط انه لا يفرق بينه وبين الجده ام الام لانها بمنزلة الام
في الحضانة قال واما التفرقة بينه وبين الوالد فانه جائز وفي السراير انه لا خلاف فيه (ومنه) يعلم ملفي

الرياض من قوله الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كلاب والاخ
والاخت والعمة والخالدة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن عدى الاخيرين فظهور
الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق انتهى (فتأمل فيه جيداً) وقال في التحرير قال الشيخ يجوز
التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من
عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب والموجود في
جهاد المبسوط ما ذكرناه وقال في التحرير ايضا ولا خلاف في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرم
وبينه وبين الام من الرضاعة او الاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في المعتقد (قلت) يريد بقوله بينهما
الام وولدها وقد نص عليه ايضا في التذكرة وعلى جواز التفرقة في الوصية (قال فعل) الموت يكون
بعد اتقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال وقال لا بأس بالتفريق بالسفر وقال لو كانت الام
رقيقة والولد حراً وبالعكس لم يمنع من بيع الرقيق وقال لولم تحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع كمن
يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وقال في الرد بالعبث اشكال اقر به المنع وقال وكما لا يجوز التفريق
بالبيع كذا لا يجوز في القسمة والهبة وغيرها من العتود الناقلة للعين وبهذا الفرع الاخير صرح في
التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها (وينبغي تقيده)
بما اذا كان النقل باختيار المالك أما لو ظهر استحقات أحدهما بوجه شرعي فانزعه المستحق فالظاهر
ان لا منع وفي المقنعة والتذكرة والايضاح والميسية والروضة والمناتيح وغيرها انه لو رضيت الام
والولد بالتفرقة فلا تحريم ولا كراهية (قلت) وفي الخبر ما يدل على ذلك وفي التحرير لا تزول
الكراهية برضا الام هذا وعلى القول بالتحريم اذا باع كان البيع فساداً عندنا كما في التذكرة وقد نقل
ذلك عن المبسوط وقواه في الخلاف وهو خيرة التنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع وادعى انه
ظاهر الاخبار والموجود في جهاد المبسوط انه اذا باع جاز على الظاهر من المذهب وهو الذي نقله عنه
في السرائر وقواه لكنه قال فيها بالكراهية فلم يكن مما نحن فيه وفي التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وغيرها ان هذا الخلاف انما هو اذا كان بعد ستم الام ولدها اللبا (أما قبله)
فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وتأمل في ذلك صاحب مجمع البرهان وقال صاحب الحدائق انه رأى
كثيراً من الاطفال قد عاش بدون ذلك بأن يشرب من لبن غير أمه بعد الولادة وربما تعذر
وجود اللبن من أمه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة (بل قيل) انه قد لا يوجد اللبا في كثير من
النساء ولعل الامر كما قال (فتأمل) وفي التذكرة والمسالك والروضة انه يجوز التفرقة بين البهيمة
وولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكوة أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه
(واعلم) ان الخلاف في مدة الاستغناء أطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وهنا لم يفرقوا بين
الذكر والاثني وتحديد الاستغناء بسبع سنين هو المشهور كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط والوسيلة
والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وليس في المقنعة والنهاية والمراسم الا قولهم حتى يستغنوا
من دون تحديد بسبع أو غيرها وفي جامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك والرياض ان السبع
للثني والسنتين للذكر قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في
حضانة الحر قد وقع فجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الاثني على المشهور بين المتأخرين
وينجر ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسطون على أموالهم خرج

ولو ظهر استحقاق الموطوثة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها « متن »

منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لاحد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين أما الحوالة على ما هناك أو عدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض متأخري الاصحاب وهو الشيخ أحمد ابن فهد بأن المسئلة هنا مبنية على الاحوال في الحضانة فكان شاهداً بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه (ومثل ذلك) ما في الميسية والروضة والمسالك وقول الشيخ في المبسوط في الجدة لانها بمنزلة الام في الحضانة مما يشعر بذلك والشيخ أحمد ذكر ذلك في المهذب البارع وفي ايضاح النافع انه ليس بشيء (وقد أوقفناك) على كلام من لم يعبر بالطفل وظاهر جملة من الاخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وأظهر منه في الذكركونه في صحيحة ابن سنان وان كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وقوله عليه السلام في الموثقة الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع ونحو ذلك بين الجارية لثقة العسكر وامل قيمة الطفل لا تفي بذلك وكذلك اطلاق الولد في الخبرين المروي أحدهما في المبسوط والآخر في التذكرة الشامل للصغير والكبير فليتأمل ذلك كله مؤيد للسبع مطلقاً وما فوق السبع خرج بالاجماع ولا خلاف في انه لا تحرم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء المذكور كما في التنقيح وفي ايضاح النافع الاجماع عليه ثم قال في التنقيح في فرع ذكره ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات^(١) لا كراهة والافالكراهية انتهى وهذا ما يشعر بالسبع في الذكر هذا وتعليل بعضهم كالمصنف في التذكرة كون الغاية هو السبع لكونها سن التمييز فيستغنى عن التعهد والحضانة (فيه) ان العلة المفهومة انما هي الشفقة والمحبة والتوجع من الفراق وليست الاحتياج الى التربية فليتأمل * قوله قدس سره * ولو ظهر استحقاق الموطوثة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها * هذا هو المشهور كما في المسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق وعليه الفتوى والمخالف ابن ادريس كما في ايضاح النافع وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المبسوط صرح بذلك في مسألة من باع عبداً بيعاً فاسداً والنافع وكشف الرموز والارشاد والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الشرائع انه مروى ولم يتعرض لذكر العشر ونصف العشر في المنفعة والنهاية كما ستسمع عبارتهما نعم تعرض له في النهاية في باب الحدود وقد أوضحناه في باب الغصب وكأن الشهيد في اللمعة والدروس متردد وكأنه مال في آخر كلامه الى ما في السرائر حيث قال فيها انه يلزمه مهر أمثالها ونقل بعض من عاصرنا ذلك عن الشيخ ولم نجد في النهاية والمبسوط والخلاف ولعله أراد ما في غصب المبسوط وربما احتج لما في السرائر من لزوم مهر أمثالها بان الرواية بالعشر ونصف العشر انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملاً من سحق أو غيره وأراد ردها فلا يقاس عليه وستسمع ما يدل على

(١) لعل الصحيح هكذا (والصلاح للقيام بالضروريات) « مصححه »

والولد حر وعلى الاب قيمة الولد للمولى يوم سقوطه حياً ويرجع على البائع بما دفعه ثمأله
وبما غرم عن الولد (متن)

المشهور مضافاً الى ما عرفت في وطئ الشريك وتام الكلام في باب العيب واطلاق العبارات يقضي
بأنه لا فرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطئ بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها وبذلك صرح جماعة
وفي الدروس لو كان عالماً بالاستحقاق والتحريم فهو زان ووأده رق وعليه المهر ان اكرهها وفي هذا
اشعار بالميل الى قول ابن ادريس فتأمل (ويدل) على المشهور بعد اجماع الخلاف صحيح ابن صبيح
في رجل تزوج بامرأة فوجدتها أمة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها
فالنكاح فاسد الى ان قال عليه السلام وان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع على وياها بما أخذ منه
ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (قلت)
فان جاءت منه بولد فاولادها منه أحرار (الحديث) وقوله في الشرائع من أولاد جارية ثم ظهر انها
مستحقة الى آخره يدخل تحت مضمون هذا الخبر فيصح قوله انه مروي بل يدل عليه أيضاً خبر
طلحة بن زيد كما بناه في باب الغصب فلا بد من الرجوع الى باب الغصب ولا يتوجه عليه ما في
كشف الرموز من أن ذلك غير مروي بخصومه فلي تأمل (ويدل على المشهور) أيضاً ما في صحيح آخر
أرأيت اذا حل له مادون الفرج فعلته الشهوة ففتضاها قال لا ينبغي له ذلك قلت فن فعل أ يكون زانياً
قل لا ويكون خائناً ويفرم اصحابها عشر قيمتها ان كانت بكراً وان لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها
ومغايرة المورد لا تضر مع اتحاد طريق المسئلتين وفي الاول اشعار بالعموم وانسحاب الحكم لوجهين الفجوى
كما ذكره بعضهم وتعميمه بما هو كالتعميل من استحلال الفرج المتحقق في المتام وقد يستدل ما في
الدروس بأنه لا مهر لبغي (وفيه) ان ذلك حق للمولى فلا يؤخذ ببغيها وان المهر المنفي مهر الحرية بل كان
اللام الظاهرة في الاستحقاق على ان المهر للحرية لا الامة ولذلك يطلق على الاولى الميرة لكن المحقق
الثاني وجماعة رجحوا قول الدروس في باب الغصب وتام الكلام في المسئلة يأتي مستوفى في باب
العيب (الغصب خ ل) وتأتي في باب الشرط الاشارة اليه أيضاً مع زيادات اخرى فلا بد من ملاحظة
الجميع ولا بد من ملاحظة باب الغصب * قوله * ﴿والولد حر﴾ * اجماعاً كما في
المبسوط والخلاف وخالف المفيد في المنفعة فحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بشي. وعبارة
النهاية كعبارة المنفعة الا في كلمة واحدة قال في المنفعة كان لما لك انتزاعها من يد المتاع واسترقق
ولدها الا ان يرضيه الاب بشي. عن ذلك ومثله ما في النهاية الا انه قال وقبض ولدها الخ وعلى كل
حال فهذا القول شاذ والاصحاب على خلافه * قوله * ﴿وعلى الاب قيمته﴾ (قيمة الولد خ ل) للمولى يوم
سقوطه حياً كما في المبسوط وغيره ما عدى المنفعة والنهاية وغيرها مما لم يتعرض فيه لذلك ويدل على
ان للمولى قيمة الولد على الاب الموثق والمرسل المنجبرين بما عرفت وانما يقوم يوم سقوطه حياً لانه
اول حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولا
يقوم حملاً لعدم امكان تقويم الحمل وفي التذكرة انه لو انفصل ميتاً لم يجب قيمته لانا لانعلم حياته قبل
ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وهو خيرة المصنف في باب الشرط واستشكل في باب الغصب ورجح
في الباب المذكور المحقق الثاني انه يضمن للمالك دية جنين أمه * قوله * ﴿ويرجع
على البائع بما دفعه ثمأ وبما غرم عن الولد﴾ * كما في النهاية والمنفعة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد

وفي الرجوع بالعقر واجر الخدمة نظر ينشأ من اباحة البائع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه ويستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه واطعامه حلوة والصدقة عنه بشيء ويصح بيع الحامل بحر والمرتد ان كان عن فطرة على اشكال والمريض المأيوس من برئه ولو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح (الفصل الثاني) في الثمار وفيه مطلبان (الاول) في انواعها يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي (متن)

وشرح لولد المصنف والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها وفي التنقيح لا خلاف في رجوعه بانتمن بقيمة الولد وفي التذكرة انه يرجع بقيمة الولد قولاً واحداً * قوله * * وفي رجوعه بالعقر واجر الخدمة نظر * * وفي التذكرة في رجوعه بهما اشكال ونحوه ما في الشرائع والارشاد في موضع منه وشرحه والكفاية وفي النافع وكشف الرموز والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاحه والمسالك وغيرها انه يرجع بهما وهو خيرة الارشاد في موضع منه وفي حواشي الشهيدان المنقول الرجوع وفي السرائر انه لا رجوع له وفي التحرير ان فيه قوة وفي غاية المراد ان حكم هذه المسئلة حكم مالو باع غير المملوك ورجع المالك بالعين والمنافع كالمسكني وثمر الثمرة واللبن مما حصل له في مقابله نفع فان العقر واجرة الخدمة كالمسكني واللبن (قلت) وقد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى في اثناء الفصل الثاني في المتعاقدين وتقدم في مسئلة مالو وطي احد الشريكين الجارية لشبهة ماله نفع تام في المقام وتحرير ذلك في باب الغصب فليرجع اليه * قوله * * ويصح بيع الحامل بحر * * كما في التذكرة وجامع المقاصد لوجود المقتضي السالم عن المعارض وفي المبسوط انه غير جائز لان الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع ونقل في المختلف عن القاضي متابعتة وفي الدروس ان قول الشيخ والقاضي بعيد * قوله * * والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال * * كذا في التذكرة ونحوه ما في الايضاح حيث لم يرجح وفي التحرير والدروس لا يصح وفي جامع المقاصد لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكاً وما لا وان وجب قتله (انتهى) وفي حكم المرتد المحارب المستحق للقتل واما المرتدة فيجوز بيعها مطلقاً لعدم وجوب قتلها وقد تقدم في باب المكاسب مالا بد من ملاحظته وان المرتدة عن فطرة نجس لا يتبل التطهير ويأتي في الرهن ماله نفع في المقام * قوله * * والمريض المأيوس من برئه * * لقائدة الاعتاق واما الذي غير مستقر الحياة فلا قوى بطلان بيعه كما في التذكرة * قوله * * ولو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح * * كما في الدروس وقال نعم لو شرط تزويجها وتحليلها أمكن الصحة وقال الشيخ يبطل الشرط فحسب وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان كان الشرط له قسط من أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل بطلاناً والا فلا

﴿ الفصل الثاني في الثمار وفيه مطلبان ﴾

* قوله * * الاول يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي * * قد اختلف الاصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها من غير ضمنية ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التبقية على ثلاثة أقوال الاول المنع وهو مذهب الاكثر كما في الروضة وقد حكى عليه الاجماع في المبسوط والخلاف في ظاهره

والغنية وهو خيرة المقنع والمقنعة في بعض نسخها والتمهيد والوسيلة والشرائع والنافع والتأخيص وهو المنقول عن أبي علي والتقي والقاضي في الكامل ويدل عليه الاخبار المتظافرة المعتبرة (منها الصحيح) لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق لايجل يبعه حتى يطعم والموثق الآخر والصحيح الآخر أيضاً لا تشتت النخل حولاً واحداً حتى يطعم والخبر لا يباع حتى تبلغ ثمرة (والخبر الآخر) الحسن وان اشترته سنة واحدة فلا تشتت حتى يبلغ والآخر من رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره بسر اخضر قال لا حتى يزهر والآخر لا تشتت حتى يتبين صلاحه (وما روي) في كتاب علي بن جعفر قال لا تشتت حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهى عن بيع الثمار حتى تزهر مضافاً الى اخبار آخر تدل بمفهومها وفحواها والمتبادر من البلوغ والادراك والاطعام بدو الصلاح كالزهر قال في الصحاح الزهو البسر الملون قال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو وقال اطعمت البسرة أي صار لها طعم وأطعمت النخلة اذا أدرك ثمرها وقال أدرك الثمري بلغ (الثاني) الصحة كافي المقنعة في نسختين والمراسم والتهذيبين والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وتحرير الكتاب وشرح الارشاد للفخر والدروس والروضتين وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك وفي أكثرها التصريح بالكراهة لكن في المقنعة والمراسم أنه متى خاست الثمرة المتباعدة قبل بدو الصلاح فللبايع ما أذلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن (وهذا هو القول الثالث) الذي نقله في السرائر عن سلال وهو انه يصح بشرط السلامة وكذلك المحقق في الشرائع جعله قولاً واختاره صاحب كشف الرموز ولا وجه للاقتصار على سلال مع التصريح به في المقنعة أيضاً كما عرفت ويستندهم الاصل والعمومات وقوله عليه السلام في الصحيح انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل ان يطعم مخافة الآفة حتى يستبين والمراد بالكراهية المعنى المعروف الآن بقرينة قول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي انه صلى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يجرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم ونحوه حسنة يزيد بن معاوية خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تباع الناس النخل فقعد^(١) النخل العام فقال صلى الله عليه وآله وسلم اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطعم فيه ولم يجرمه وقضيته انه اذا طلع فيه صح يبعه بل يصح وان لم يطعم وان الكراهية في الخبر الصحيح بمعناها المتعارف الآن حيث انه لم يجرمه فتصرف الاخبار الناهية اليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر ربيحي حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال لا بأس قال جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احل ذلك فظلموا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومستند الكراهية التصريح بها في الصحيح والشبهة الناشئة من الخلاف في المسئلة فتوى ورواية (والجواب) ان الاصل مقطوع والعموم مخصوص بما صر من الادلة والصحيح مع معارضته بما سبق متروك الظاهر ان أريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وان أريد به البلوغ وان بعد (قلنا) الكراهية لم تثبت فيها حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتأخرين فلتصرف الى الحرمة جمعاً بينها وبين الادلة الصريحة في النهي الظاهر في الحرمة وحسنة الحلبي التي جعلناها قرينة على الكراهية بالمعنى المشهور لم يعلم منها ان نهى صلى الله عليه وآله وسلم الذي ليس للتحريم تعلق ببيع الثمرة سنة واحدة فيحتمل

(١) أي لم يقر ثمرة وفي بعض النسخ (فقد منه قدس سره)

تعلمته بيدها سنتين قبل بدو الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربي التي استشهدنا بها لحمل أخبار المنع علي التتمية لان كان الظاهر منها ان التظام كان من بيع السنتين الذي يأتي عنه العامة كما نسب اليهم ذلك في السراير والتذكرة وقد يلوح ذلك من الغنية وسوق الرواية (وقد يلوح) ان القضية في الخبرين واحدة وحينئذ يستط الاستدلال بخبر ربي علي التتمية لان ما منعت منه العامة بناء علي ما سمعت انما هو البيع سنتين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو مورد روايات المسئلة (ويبقى الاشكال) في حسنة بريد بن معوية فانه قد صرح فيها بعدم الحرمة في سنة الواحدة والامر فيها هين لان دلالتها غير ظاهرة علي انها ضعيفة في التهذيب. لانه رواها عن تغلب بن زيدون عن بريد (فليتأمل جيداً) فان القول الثاني قوي جدا وكان المفيد وسلاص قصدا فيما ذهب اليه الجمع بين الاخبار وهو علي ندرته لا شاهد عليه هذا وأما بيعها بعد بدو الصلاح فمقد كاد يكون ضرورياً (وأما مع الضميمة) فقد صرح به في المنفعة والنهاية وغيرها وحكي عليه الاجماع في التذكرة والمهذب البارع والتنقيح (وأما مع الزيادة) عن عام فقد نقل عليه الاجماع في ظاهر المبسوط والخلاف والسراير وصريح التذكرة والمهذب البارع والتنقيح ونفي الخلاف عنه في كشف الرموز وبيعها مع الاصل حكي عليه الاجماع في التنقيح أيضاً وأما بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الاجماع في المبسوط والخلاف والغنية والسراير وكشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب والتنقيح وقضية الاطلاق عدم الفرق بين ما اذا كان له منفعة أولاً كما هو صريح التذكرة وأما اذا باع بشرط التبقية فقد قال في المبسوط والغنية انه لا يجوز اجماعاً والاجماع ظاهر الخلاف وبالمنع صرح في الوسيلة وكشف الرموز وجعل بعضهم الخلاف فيما اذا اطلق لافيا اذا اشترط التبقية وفي السراير جعل الخلاف في الامرين معا وفي التذكرة ان اشترط التبقية أو اطلق جاز (هذا تمام الكلام في المسئلة وقيودها) والمراد بالظهور البروز الي الوجود وان كانت في طلع أو كمام كما صرح به جماعة وفي رواية سماعه ما بدل علي ان المراد بالظهور خروج الطلع أيضاً والمدار علي المتعارف فيكون قبل الوجود والتحقق وهو معلوم عند العارفين (والمراد) بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر أو أقل وأما بيعها قبل الظهور عاما واحدا فعدم جوازها مما لا ريب فيه وقد تواتر أو كاد يكون متواترا نقل الاجماع عليه اذ قد نقل في الغنية والسراير والتذكرة والتحرير والتلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر وتخليص التلخيص والدروس والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والروضة ونفي عنه الخلاف في غاية المراد والمسالك وبعد هذا كله جعل بعض متأخري المتأخرين هذا الحكم مشهورا (وزعموا) ان الشيخ في كتابي الاخبار مخالف لان كان جمع فيهما بين الاخبار بالكراهية (وفيه) انه يحتمل قريبا ارادته الكراهية بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب اليه فيهما جماعة القول بالكراهية في المسئلة السالفة وفهمهم في محله كما يشعر به سوق كلامه وضمه وله علي ان فتواه بمجرد ذلك الجمع غير مقطوع بها فلعلها لجرى الجمع بين الاخبار مع احتمال الحرمة والاستحباب معا في ذيل الباب بل قد يظهر منه ترده في الكراهية سلمنا ولكنها شاذة لا يعول عليها ولا يستأنس بها ولا يستند اليها مع معارضتها بهذه الاجماعات بل هذه الاخبار المعتضدة بها (وأما بيعها) قبل الظهور بأزيد من عام ففي السراير دعوى الاجماع تارة ونفي الخلاف أخرى بيننا وبين المخالفين علي عدم الجواز وفي الدروس نفي الخلاف عن غير الصدوق (وفي المختلف) وتخليص التلخيص وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية انه المشهور

وفي تعليق الارشاد أيضا وفي الرياض انه اشهر وفي المفاتيح نسبه الى الأكثر (قلت)
 ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز وضع
 ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي علي والقاضي والتقي والمصرح بالمنع فيما أجده المصنف في الكتاب
 والمختلف والتحرير والتلخيص وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وحواشي الكتاب والمحقق الثاني
 في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمحقق في الشرائع كأنه متردد وكذا صاحب التنقيح وفي الروضة
 والمسالك ان قول الصدوق قوي ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وفي التذكرة وافق الصدوق فجوز
 البيع أولا ثم احتمل قويا المنع وكلام الصدوق في المنع ظاهر في البيع بعد الظهور وقبل الزهو فإيس مما
 نحن فيه وان نسبه اليه فيه نعم كلامه في الفقيه ظاهر فيه والمولى الاردبيلي والخراساني وافقا للصدوق
 وقال (١) ان الشيخ موافق له في كتابي الاخبار وهذا كلام الاصحاب وقال الشهيد في غاية المراد في
 مقام الرد على ابن ادريس ما نصه (ودعوى الاجماع) مشكل لان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا
 تعرض للمنع الاجماعة منهم لكنه في الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (فليتأمل) جيدا وأما
 بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاما واحدا ففي المسالك ان المشهور المنع مع الضميمة أيضا حيث لا تكون
 الضميمة هي المقصودة بالبيع وافتي في السرائر بالجواز أولا ثم رجع عنه وافتي بالمنع وهو خيرة التحرير
 والدروس وجوزه في التذكرة على سبيل التبعية لا الاصل وفي الكفاية ان الاقرب الجواز واستشكل
 في غاية المراد (حجة الصدوق) ومن وافقه بعد الاصل والعمومات قول الصادق عليه السلام في
 صحيح يعقوب بن شعيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان
 يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يتبع النخل
 والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين أو ثلاثا أو أربعا فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة
 قبل ان يطلع مخافة الآفة واستدلوا أيضا بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن
 شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه
 السنة أخرج في القابل وان اشترته سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ كذا في الفقيه وزاد في الكافي وان
 اشترته ثلاث سنين فلا بأس واصححها سليمان بن خالد (قال) قال أبو عبد الله عليه السلام لا
 تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت أن تبتاعه سنتين فافعل واستظهر بعضهم
 سقوط لفظة لم من قوله يطعم الثاني ونحوه موثقة أبي بصير ووجه الاستدلال في هذين الخبرين
 الاخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل أن يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به أخيرا
 ووجه الدلالة في الحسنة اطلاق جواز البيع ثلاث سنين قبل البلوغ وهو أعم من ظهور الثمرة قبل
 بدو الصلاح وعدم ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان أريد به مجرد ظهور الثمرة كان
 كالاول نصا في الجواز قبله (وأنت خير) بأن هذه الاخبار لا تقوى على معارضة الاجماع المنقول في
 صريح السرائر وظاهر الدروس المعتضد بالشهرة المستفيض نقلها مضافا الى أدلة الفرر والجهالة وفحوى
 الاخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح وغيرها واطلاق موثقة سماعة قال سألت عن بيع الثمرة
 هل يصلح شرائها قبل ان يخرج طلعا قال لا الا ان تشتري معها شيئا آخر رطبة أو بقل فيقول

ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الضميمة ولا زيادة على الامام ولا شرط
التنعق وهل يشترط أحدهما فيما لم يبد صلاحه قولان أقربهما الحاقه بالاول « متن »

اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج كان رأس مال المشتري
في رطبة والبقل فان اطلاقه أو عمومه الناشي من ترك الاستفصال مع ما يشد عضده حجة (١)
مضاداً الى مفهوم جملة من الاخبار المعتبرة المتجربة بالشهرة ومفهوم خبر أبي بصير عن أبي عبد
الله عليه السلام قال سئل عن النخل والتمر يتأههما الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن
ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها أربعة أعوام ان شئت ذلك مع العام أو أكثر من ذلك أو أقل على ان تقول
يحمل ان يراد بالطلع في صحيح يعقوب بدو الصلاح (ويكون) المراد بقوله عليه السلام ان لم يحمل
ان خاست وهذا وان بعد لأبس به جمعا مع ان ارتكاب التأويل في تلك ابعدي بل قد لا يمكن وقد
يشهد حمل الطلوع على البلوغ الذي هو بدو الصلاح التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع والظهور اذ
لو كان المدار على الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك أولى من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر وقد نفي فيه
الباس في الكافي عن الشراء ثلث سنين اذا وقع قبل البلوغ فعلم ان المعيار ليس هو الظهور وقد علل
الجوزي صدره بانه ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل فيكون المراد انه ان خاس ولم يغل
(يغتل خ ل) في هذه السنة اغل (اغتل خ ل) واخرج من قابل (وبذلك) يكون الخبر من أدلة المشهور
وكذلك الخبران الآخران اعني صحيحة سليمان وموثقة ابي بصير فانه قد انيط فيهما الجواز مع تعدد
السنين بالاطعام الظاهر في بدو الصلاح كما قدمناه عن الصحاح والمنع مع عدم التعدد بما قبله وبذلك
يحصل الجمع ويتضح الحال ويزول الاشكال على ان صحيحة يعقوب تشعر بالثقة لمكان قوله كان
ابي فليحظ وليمعن النطو في المقام فانه من مزال الاقدام (وأما البيع) مع الضميمة فقد دل عليه
موثقة جماعة وقد اسمعنا كما وهي منزلة على ما اذا كانت الضميمة مقصودة بالاصالة والثمرة تابعة غير
مقصودة كما هو خيرة التذكرة جمعا بين الادلة مع ما في قوله عليه السلام ان لم تخرج الثمرة كان رأس
ماله في الرطبة من الدلالة على ذلك وبذلك يقيد اطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب لانهم مجمعون
على جواز ضم المجهول الى المعلوم اذا كان المعلوم هو المقصود كأس الحائط ونحوه كما تقدم بيانه في
ضابط ذكره المصنف في أوائل البيع ولا يشترط في التابع عدم ذكره وعدم تسميته في المبيع كما
يظهر من خبر سماعة وكلام جماعة وقد استوفينا الكلام فيه أيضاً في باب الشروط * قوله **ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الخ** * في بدو صلاح ثمرة النخل الجوز
يبعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان (أحدهما) ما ذكره المصنف من الاحمرار والاصفرار وهو
الاشهر كما في النافع وايضاحه والمشهور وعليه دل اكثر الاخبار كما في جامع المقاصد وهو المنقول عن
أبي علي والقاضي والمهرشتي وخيرة النهاية والمبسوط والسراير والنافع والتحرير والتذكرة والدروس
واللمعة والمسالك والروضة وغيرها وفي السراير لا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة
النخل خاصة وفي المبسوط قد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة وفي الخلاف

لا اعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار بل المراعى منه صلاحها بانفسها بالبلوغ والتلون انتهى (فليتأمل) واستند في المسالك في اختيار ذلك وفي غاية المراد والتنقيح ان هذا تفسير اهل اللغة وفي التذكرة انه مذهب اكثر الجمهور وفي غاية المراد انه ورد في روايتي جابر وانس (قلت) وعليه دلت اكثر اخبارنا وان اختلفت في الصراحة والظهور فمن الاول الخبران المعتبران المنجبران المعبران عنه بالزهو المفسر في أحدهما بالاحمرار والاصفرار وفي الآخر بالتلون وقد سمعت مافي الصحاح ومثله مافي النهاية وفي صحيح ربي أو حسنته التصريح ببدا الصلاح وفي خبر المناهي وخبر قرب الاسناد التعبير بالزهو من دون تفسير له ومن الثاني الاخير المستفيضة المعتبرة المعبر عنه في بعضها بالاطعام وفيها الصحيح والموثق وفي بعض البلوغ وفي آخر بالادراك وفيها أيضاً الصحيح (الثاني) انه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وهذا القول لم اقف على قائل به خاصة نعم في الشرائع والنافع انه الاحمرار أو الاصفرار أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وكلامه فيهما محتمل لاصريين (أحدهما) ان يكون أراد به الجمع بين ما مر وبين خبر أبي بصير الذي قال فيه لا حتى تثر وتأمين ثمرتها من الآفة ونحوه خبران عاميان وهما ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تتباعدوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص رطبها وما رواه عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة وقديراد بزمان أمن الثمرة من الآفة زمن احمرارها واصفرارها كما صرح به بعضهم فلا اختلاف مضافا الى الضعف عن المقاومة (الثاني) أن يكون أراد التنبيه على القولين (وأما ثمر الشجر والسنبل) فالمشهور ان بدو الصلاح فيه انعقاد الحب وتناثر الورد كما في غاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وهو خيرة النهاية والكمال على ما نقل والسرائر والتحرير والدروس وايضاح النافع وهو المنقول عن أبي علي ويظهر من كلامه ان بدو الصلاح في السنبل ايضاضه (وفي الشرائع والنافع والتذكرة واللمعة والروضة وجامع المقاصد والمسالك) الاقتصار على انعقاد الحب كالكتاب وكذا الارشاد من دون ذكر تناثر الورد بل في الشرائع والكتاب انه لا يشترط الزيادة وظاهرهما رد كلام الشيخ واتباعه وفي الكفاية ان هذا القول أشهر وقد يظهر من التنقيح ان لا فرق بين القولين (فليتأمل) وفي المبسوط ان بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة وان كان مما يبيض فهو ان يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لان له نضجا كنضج الرطب وقد روى أصحابنا ان التلون يعتد في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينثر الورد ويتعقد وفي الكرم ان يتعقد الحصرم وان كان مثل القثا والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فن ذلك يؤكل صفاراً فبدو صلاحه فيه ان يتناهي عظم بعضه « انتهى » ونقل نحو ذلك عن المهذب ونقل ذلك كله في التذكرة عن الشافعي وقد سمعت ما في الخلاف والسرائر آتفا وفي المبسوط من انه انعقاد الحصرم في الكرم وقد نص عليه في النهاية والسرائر والتحرير والدروس وغيرها وفي السرائر والتحرير أيضاً انه ان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد ولا يشترط تناهي عظمه وظاهر الاصحاب الاطباق على عدم اعتبار طلوع الثريا وعليه نص جماعة كثيرين هذا وعلى ما في الكتاب وما وافقه لا يختلف الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة نعم يظهر الاختلاف في غير النخل على القولين

ولو بيعت على مالك الاصل أو باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعاً وأما ثمرة
الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور ومدة انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز
قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي ولا فرق بين البارز كالشمس والخفي كاللوز وأما الخضر
فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطعة ولقطات « متن »

الآخرين ومنشأ اختلاف اقوالهم في التفسير اختلاف اخبارهم في التعبير ففي خبر محمد بن شريح التعبير
عنه بالانعقاد بعد سقوط الورد وهو حجة القول الاول والشهرة تجبر ضعفه وفي موثقة عمار لاقتصار على الانعقاد
وصيرورته عقوداً وعروفاً على اختلاف النسخ وكلاهما اسم للحصرم وكأنه استدل به في التذكرة وغاية المراد
للقول الثاني وفيه تأمل وفي جملة من الاخبار التعبير بالادراك والاطعام والبلوغ وهي مما يستدل بها لما
في المبسوط وفيه انه قد يمكن ارجاع المراد من هذه الالفاظ الى القول الاول كما تقدم (فتأمل) فعمل الاول
أولى وبقية الفروع التي ذكرها تقدم بيان الحال فيها **قوله** ﴿ ولو بيعت على مالك الاصل أو باع
الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعاً ﴾ أي لا يشترط شرط من هذه الشروط والحكم الثاني ظاهر
غير انه لا يبيع هنا ولا تقل للثمرة وأما الاول فلم يتضح دليله وكأنه انما اغتفر لمكان تبعيته للاصل
فكان كالجمع بينهما في عقد وضعفه في الدروس بعدم العقد هنا على الجميع ونحوه ما في المسالك وفي
الخلاص منع من ذلك واستدل عليه بعموم الاخبار قال وتخصيصها يحتاج الى دليل ونحوه ما في
المبسوط ومثاله ما اذا أوصى بالثمرة لانسان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث أو باع الشجرة من انسان
بعد ظهور الثمرة ويبقى الثمرة له ثم يبيع من مشتري الشجرة ولعله لا وجه في ذلك الى اشتراط القطع
لانه يجمعها ملك مالك واحد فاشبه ما لو اشتراها معا وقد يقال انه لا بد منه في صحة البيع اشمول
الخبر ولان المبيع هو الثمرة فلو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء لكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء
بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من اشجاره * **قوله** ﴿ وأما ثمرة الشجرة فيجوز
بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين
على رأي ولا فرق بين البارز كالشمس والخفي كاللوز ﴾ * قد تقدم الكلام في بيان بدو
الصلاح في ثمر الشجر وقول المصنف ولا يشترط الزيادة يحتمل وجوها (أحدها) ما أشرنا اليه آنفاً
من ان المراد انه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد وغيره من التموه والتلون
(الثاني) انه لا يشترط الضميمة أو القطع أو البيع أزيد من عام (الثالث) أن يكون المراد لا يشترط
الزيادة على ذلك مطلقاً بحيث يشمل الامرين معاً (الرابع) أن يكون مختصاً بالزيادة على عام (فليتأمل) والخلاف
في بيع ثمر الشجر غير النخل قبل الظهور أزيد من عام كما تقدم في النخل كما في التذكرة والايضاح
وجامع المقاصد بل فرض جماعة منهم الشهيد في الدروس النزاع في مطلق الثمار كما لم يفرق بينها في جملة من
الاخبار وان اختلف بعضها بالنخل وفي التحرير النخل والشجر في الحكم سواء وأما عدم جواز بيعها قبل
الظهور فقد ادعى عليه الاجماع في التذكرة ولا فرق في الجواز والمنع بين البارز والخفي فما ذكر فيه
الجواز يجوز مطلقاً وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقاً * **قوله** ﴿ وأما الخضر فيجوز بيعها بعد
ظهورها وانعقادها لا قبله لقطعة ولقطات ﴾ * لا يجوز بيع الخضروات بفتح الخاء قبل ظهورها اجماعاً على
الظاهر وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق ومثله ما اذا كانت ورداً لم تنعقد وأما بعد ظهورها وانعقادها

والزرع يجوز بيعه سواء انعقد فيه السنبل او لا قائماً وحصيداً منفرداً ومع اصوله بارزاً كان كالشعير ومستتراً كالحنطة والعدس والمرطمان والباقلا (متن)

فقد صرح بجواز بيعها حينئذ في الشرائع وما تأخر عنها مع تصريح جماعة بعدم اعتبار تناهي عظمها وغرضهم بذلك التنبيه على مخالفة المبسوط وعلى ذلك تنزل عبارتا النهاية والسرائر حيث قالا فيهما لا يجوز بيعها قبل ان يبدو صلاحها لان كان خيرتهما في الكتابين في بدو الصلاح انه الانعقاد وتناثر الورد وأما قوله في المبسوط أيضاً لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها فينزل على مختاره بل له في المبسوط كلام آخر صريح في ذلك وهو قوله اذا باع حمل البطيخ والقثا والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية أو مطلقاً لم يجز وتقل عن القاضي موافقته على ذلك وقضية ما في الوسيلة انه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها أيضاً لكن لم يعلم مختاره في بدو الصلاح ولعله موافق للمشهور ويبقى الكلام في عبارتي المقنعة والمراسم فان فيهما انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ولعلهما موافقان للشيخ في المبسوط في الموضوع لافي الحكم فليتأمل في ذلك وأما من اكتفى في بيع الثمرة بالظهور ولم يعتبر بدو الصلاح كما صنف في المختلف وغيره فانه يكتفي هنا بمجرد الظهور سواء تحقق به بدو الصلاح أم لا هذا وصرح الشهيدان وغيرهما انه لا بد في اللقطات من ان تكون معلومة العدد وقال الشهيد الثاني ان مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع والاقوى انه يكتفي بوجود الاولى وتكون الثانية بمنزلة المنضم كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره ويرد على ما قاله الشهيد الثاني ان عطفهم اللقطات على اللقطة يقضي بعدم اشتراط الانعقاد الا في اللقطة كما في بيع الثمر بعد بدو الصلاح سنين متعددة بل تصوير ما ذكره مشكل الا بتكلف (فليتأمل جيداً) وقال الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم يرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لا يدخل لاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما أخرج باللقطة واذا امتزجت الثانية بالاولى فقد قال الشيخ والقاضي على ما نقل عنه انه يقال للبايع اما أن تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم البيع وخالفه المصنف ففصل في المسئلة تفصيلاً ذكره في التذكرة والمختلف وهو انه ان كان الاختلاط قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يبطل البيع وان كان بعده لم يفسخ وكان شريكاً فان لم يعلم القدر ولا العين اصطلاحاً كما لو وقع طعام شخص على طعام غيره ونحوه ما في الدروس وفصل في اللعة والروضة تفصيلاً آخر فيطلب هناك * قوله * ﴿ والزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه أولاً قائماً وحصيداً منفرداً ومع اصوله ﴾ يجوز بيع الزرع سنبلاً قائماً وحصيداً سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة وبيع سنبله منفرداً وبيعه قبل ان يسنبل بشرط القطع أو التبقية ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الصدوق في المقنع في باب المزارعة فانه منع من بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب واحتج له بعدم أمن الآفة وبخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحنطة والشعير أيشترى زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصه لعلفه الدواب ثم تركه حتى يسنبل (وأجيب عن الاول) بمنع كونه مرثراً في الجواز (وعن الثاني) بأنه لضعفه

لا يقوى على مقاومة ادلة المسئلة الكثيرة العدد المعتبرة السند المتعزدة بفتوى الاصحاب فليحمل على الاستحباب واما موثقة بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتري الزرع مالم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل وقد عرفت انه لا يجوز بيعه قبل انعقاد الحب فلم يكن فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق (فتأمل) (ومن الاخبار الدالة على المشهور) حسنة بكير قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ايجل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا بأس به ومثله خبر زراره وقال فيه لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت تعاف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلقه رأسا فانه فساد والمراد بالرأس الحيوان (ومنها) خبر السكوني لا بأس بان تشتري زرعاً أخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلقه قبل ان يسنبل وهو حشيش (ومنها) موثقة سماعة كما ستسمعها وموثقة سليمان بن خالد الى غير ذلك من الاخبار (ومما يدل) على جواز بيعه حصيداً خبر الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن حصائد الحنطة والشعير و سائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ثم انه غير مكيل ولا موزون فيكفي في معرفته المشاهدة فيتناوله عموم الكتاب والسنة وقد يقال ان قوله فليبعه بما شاء ربما اشعر بجواز بيعه بحنطة منه وهي المزابنة ويجاب بانه مخصوص بما دل على المنع واما عبارات الاصحاب ففي المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع انه يجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المتاع قطعه وفيما عدى المراسم زيادة فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المتاع خراجه وزاد في الوسيلة وأجرته كالشرائع غير انه لم يذكر فيها الخراج وفي المبسوط يجوز بيع الزرع قائماً وحصيدا ومدوساً مذكراً وفي النافع والارشاد يجوز بيع الزرع قائماً وحصيدا وفي الروضتين يجوز بيع الزرع قائماً على أصوله سواء حصد ام لا قصد قصله ام لا وحصيدا وقصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد وعبارة التحرير والدروس وكلام التذكرة كعبارة الكتاب واهل ما ذكرناه في شرحها اوضح منها (فتأمل) هذا ولو باءه قبل ان يسنبل من دون ان يشترط القطع او التبقية ولم تقضى العادة بالفصل فالوجه وجوب التبعية كما في السرائر والتحرير والتذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثقة سماعة قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصه ويبدله في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً او حنطة وقد اشتراه من أصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العالج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا فقد دلت على انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في الكراهية ولا بأس بحملها عليها لذلك جمعنا وما عساه يقال من ان صدرها يشعر بما اذا كان البيع للقصيل ففيه ان شراء القصيل اعم من شرائه للقصيل والتفصيل في الجواب ينافي ذلك بحسب الظاهر لان اشتراط الابقاء ينافي الشراء قصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع فبطل ما في الحدائق من التأويل الغير الموافق من حمل لا ينبغي على التحريم ومثل ذلك بل اولى منه ما لو اشترى الزرع قبل اوان قصه فانه يجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق واما اذا شرط قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فانه يجب على المشتري قصه بحسب الشرط فلوا امتنع فللبايع قصه مع اذن الحاكم او بدونه على اختلاف الرايين ولا يضمن ما يتلف بالقطع اذا لم يتعد وله المطالبة باجرة أرضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصه مع الاطلاق وبعد المدة التي شرط قصه فيها مع التعيين وله ابقائه والمطالبة

ويجوز ان يستثنى ثمرة نخلة او شجرة معينة ولو ابهم او شرط الاجود بظل البيع وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة فان اجتاحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة ولو اجتاحت الثمرة بعد الاقباض وهو التخلية هنا او سرقت فهي من مال المشتري « متن »

واعادة ذلك لافادة عدم الحل قبل اطعام البعض على ان شأن عمار التكرار وان فسرت الكثرة بالمتلفة قيد آخر الخبر بالمواضع المتعددة كما فعله في الاستبصار وقد استدلل بهذا الخبر للشيخ على ما ذهب اليه في المبسوط والخلاف من منع ضم ثمرة بستان لم تدرك ثمرة الى ثمرة بستان آخر قد ادركت ثمرة قال في المبسوط وان كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في احدهما ولم يظهر في الاخر لم يجز بيع ما لم يبين صلاحه لان كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه او من غير جنسه ونحوه ما في الاستبصار والخلاف وفيه الاجماع على ذلك وفي المقتصر ان باقي الفقهاء على خلاف الشيخ وحمل الرواية في المختلف على ما اذا تعددت العقود ورماتها جماعة بالضعف ولم يتعرضوا لما ذكرناه في معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكره في الظهور ولعل ذلك لغرابة الحكم لان كان مخالفا للاجماع (وفيه) ان عمار لم يزل يأتي بالغرائب فتدبر والمحقق في الشرائع والنافع تردد في ذلك ثم قال في النافع ان الجواز اشبه وفي كشف الرموز والمتلف والدروس والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك ومجمع البرهان والكفاية الجزم بالجواز من دون تردد للاصل ووجود الضميمة المجوزة للبيع وقد يستشهد له بخبر الهاشمي بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه يشمل ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان آخر وقد اخذ في المتلف والدروس دليلا (فليتأمل) ولم يتعرض في السرائر الا للمسئلة الاولى اعني المجمع عليها وكان هذا كله مبني على التمول بعدم جواز بيع ما لم يبدو صلاحه * قوله * ﴿ ويجوز ان يستثنى ثمرة شجرة او نخلة معينتين ﴾ * اجماعا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في الرياض والحداثق وكذا يجوز استثناء جزء معين كعندق معين من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه جماعة وفي التذكرة الاجماع على انه لو ابهم بطل واما اذا شرط الاجود فان كان الاجود في البستان معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقهم سواء صح اشتراطه فان مقتضى البطلان انما هو الجهالة فاذا انتفت صح كما في جامع المقاصد * قوله * ﴿ وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة ﴾ * اما جواز استثناء الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما في المبسوط والسرائر وفي التذكرة الاجماع عليه وفي المقنعة والنهاية والسرائر انه احوط من استثناء ارطال معلومة وفي المراسم انه اولى وفي الخلاف الاجماع على جواز استثناء الارطال المعلومة وحكى في المختلف عن التمي انه منع من ذلك وفي المسالك ان الاصحاب على خلافه وفي المختلف ان المشهور خلافه وقال في المبسوط بعد ان حكم بالجواز ان فيه خلافاً (قلت) صحيحة ربي على الصحيح او حسنته صريحة فيما عليه المشهور وكذلك خبره المروي في الفقيه في الاول ان لي نخلا بالبصرة فأبيعه واسمي الثمن واستثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل قال لا بأس وفي الآخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا وتمرأ قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثنى أوثاقا يعني أبا عبد الله عليه السلام قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله * قوله * ﴿ فان اجتاحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة ﴾ اذا كان بغير تفريط كما في الدروس وجامع المقاصد والروضة وقضيته عدم التوزيع في صورة التفريط

فأقضت العادة بأخذه بسراً اقتصر على بلوغه ذلك وما قضت بأخذه رطباً أو قسباً آخر إلى وقته وكذالو باع الاصل واستثنى الثمرة وأطلق ويجب على المشتري ابقاؤها ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منعا ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه إلى أهل الخبرة ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بمص الرطوبة « متن »

بالاستصحاب وهذا الابقاء حكم شرعي لا تقدير له شرعاً فيرجع في تقديره إلى العرف وليس الابقاء اجلاً في عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن ولا إلى الثمن وإنما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل في نفس المعاوضة فإذا ثبت البيع وانتقل المبيع إلى المشتري ثبت له حينئذ استحقاق التبقية ولا يضر جهالة اجل البقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة ولو كان داخلًا في نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعاً للجهالة فانه لا يجوز تأجيل أحد العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفاً أو يقال جازت الجهالة للضرورة ومنه يعلم الحال فيما اذا باع الاصل واستثنى الثمرة وأطلق فانه يجب على المشتري ابقائها لمثل ما ذكرناه وقد تقدم في بيع الزرع قبل ان يسنبل ماله نفع تام في المقام وسيأتي في المقصد السادس في أحكام العقد مالا بد من مراجعته في المقام لتعرف ما يدل على هذه الاحكام * قوله * * * * * واكمل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منعا ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه إلى أهل الخبرة * * * * * ما اختاره من ترجيح مصلحة المشتري اذا تقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد واحتمله في موضعين من الدروس ووجهه ان ذلك حق المشتري على البائع حيث دخل على البيع الذي اقتضى وجوب الابقاء والسقي ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب تقصا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقيقتين (فتأمل) وأما اذا باع الاصل وابقى لنفسه الثمرة وتقابل بالنسبة اليهما موجب الضرر والنفع ففي الشرائع والارشاد في باب آخر واللعة والروضة والمسالك وموضع من الدروس تقديم مصلحة المشتري وفي موضع آخر منه جعله احتمالاً ونسبه إلى الفاضل وفي موضع من التحرير نسبة إلى القيل وفي المسالك انه الأشهر ووجهه بأن البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه وفي المبسوط انه يفسخ العقد بينهما ذكره في فصل أحكام العقود ثم قال وقيل انه يجيز الممتنع عن السقي عليه فليرجع إليه ويتأمل فيه وقد نصوا في المسئلتين على انه لا يزيد على قدر الحاجة ووجه ظاهر وانها ان تنازعا رجعا فيه إلى أهل الخبرة هذا وفي حواشي الشهيد ان التقابل هنا تقابل العدم والملكية مع اتحاد الموضوع وناقشه في جامع المقاصد في ذلك كما ناقش عبارة الكتاب ولا فائدة مهمة في نقل ذلك وفي بعض العبارات ولو تقابل ضررها وأورد عليه ان الضررين متماثلان في الحقيقة والمتقابلان مختلفان واجيب بان التقابل بين السقي وعدمه بالذات وبين الضررين بالعرض * قوله * * * * * ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بمص الرطوبة * * * * * يريد انه اذا انقطع الماء ولم يتمكن من سقي الشجرة وكان تركها

ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه «متن»

على الاصول يضر بها فان كان قدراً يسيراً اجبر المالك للاصل عليه ان كان باع الثمرة فقط واجبر المشتري للشجرة عليه ان كان باعها وهي مؤبرة وان كان كثيراً بحيث يخاف على الاصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً فان المشتري للاصل لم يجبر البائع على القطع لانه لما دخل في بيع الاصول منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي الثمرة اليه من الضرر كما هو خيرة المبسوط والتذكرة ونحوه ما حكى عن عميد الدين من انه ان تيقن التلف اجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر فالفرق بينه وبين ما في المبسوط ظاهر ان فسر الجفاف بمعنى اليبس واختار المصنف فيما يأتي في المقصد السادس في احكام العقد انه يجوز لمشتري الاصل قطع الثمرة حينئذ واذا جاز له ذلك كان له اجباره عليه وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الكتاب في موضع منها وجامع المقاصد ونفي عنه البأس في التذكرة لان تسويغ التبقية انما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة كما هو المفروض في كلام هؤلاء ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغاً فاذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى اصل وجوب الازالة وينبغي التأمل في هذا الدليل لانه انما ينطبق ظاهراً على ما اذا لم يكن لصاحب الثمرة منفعة أصلاً والوجه ان يقال قد عارضها مفسدة عظيمة واستشكل في التذكرة في مقام آخر منها ولم يرجح في التحرير وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش تردد فيه المصنف فيما يأتي واحتمله في الدروس بعد ان حكم بعدمه كما جزم به في جامع المقاصد لانه قطع مستحق وفي حواشي الكتاب هنا وفيما يأتي ان له الارش ما بين القطع الى البلوغ لانه نقص دخل على مال غيره لمصلحته هذا وقد يقال انه قد تقدم انه اذا تعارض نفع احدهما وضرر الآخر قدمنا مصلحة المشتري ويجاب بان المشتري هنا أيضاً مقدم كما هو المفروض والمفروض انه اشترى الاصل فقط ولو فرضنا انه اشترى الثمرة كما يعطيه سوق العبارة (قلنا) انه مقيد بعدم كون الضرر كثيراً واذا فرضنا المسئلة فيما اذا باع الثمرة فقط كما اشرنا اليه من انه الظاهر من سياق عبارة الكتاب فوجه عدم جواز قطع الثمرة ووجوب التبقية ان المشتري لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعاً بل عنها وعن التمكين من ابقائها مدة الانتهاء وجازت الجهالة للضرورة اولاً لانها تابعة المقصود بالذات ولاطلاق النص بوجوب التبقية ووجه الجواز وعدم وجوب التبقية ان البائع انما قصد بيعه الثمرة النفع المجرد والضرر الكثير مستثنى وان الثمن انما يكون عوضاً عن الثمرة البالغة حد الانتهاء والجذاذ أو عن هذه الثمرة وتبقيتها الى حين الجذاذ أو لاعم واحد منهما والاول محال والا اصح مع النص عليه والثاني محال والا لكان بيعاً واجارة مجهولة فتمين الثالث فلا يجب التبقية وانما يجب الارش لانه لا ضرر ولا ضرار والمشتري انما يقدم اذا لم يكن الضرر كثيراً كما نبهنا عليه آنفاً ولم نجد من فرض المسئلة فيما اذا باع الثمرة فقط الا من قل كالمصنف هنا وقد تعرض له صاحب الايضاح فيما يأتي حيث توهم ان عبارة الكتاب فيما يأتي مساقاة لذلك وليس كذلك قطعاً كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى وهذا كله اذا كان في الابقاء منفعة لصاحب الثمرة وأما عند عدمها فيه وكثرة ضرر النخل ففي التذكرة ان الاقوى الزام صاحب الثمرة بقطعها وتام الكلام في الفرع السادس من المقصد السادس * قوله * ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه * كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها الى الحلاوة ووجه

ويجوز بيع الثمرة والزرور بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة « متن »

أولم تبلغ حد كمال الترطيب فانه يجب عليه في الاول قيمة البسروي الثاني ارش التفاوت بين حالها حالة الأخذ وبين كونها بالغة حد الكمال الى وقت أخذها بمجرى العادة وانما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدم ويجب عليه تمكينه من الدخول الى البستان فان لم يأمنه نصب الحاكم امينا للسقي وموثته على المشتري * قوله * ﴿ ويجوز بيع الثمرة والزرور بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة ﴾ * جواز بيع الثمرة والزرور بالاثمان والعروض مما لا خلاف فيه ولا اشكال ويدل عليه عموم الاخبار وأما بيع ثمرة النخل بتمر منها فلا يجوز اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد فخر الاسلام والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام والمسالك والروضة ولا خلاف فيه كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز وقد يظهر منها انه لا خلاف فيه بين المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان أيضاً أو صريحه وهو في أكثر هذه منقول على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ولا شبهة في ان بيع الثمرة بتمر منها مزابنة او محاقلة كما ستعلم فلذا صح لنا ان نقله على ذلك وقال في السرائر لا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافاً يدايد ولا نسيته وهي المزابنة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وأصل الزبن في اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون التي تدفع ابطلها الى الموت ثم قال هذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا وهو الذي يقتضيه أصول مذهبنا ثم قال ان ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقننته وجماعة أصحابنا لان النهي عام ولا مخصص له من كتاب ولا سنة ولا اجماع ثم نقل عن الشيخ في النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها وانه اذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس وانه خيرته في الخلاف وانه في المبسوط قال بالقول الصحيح الذي اختاره هو (قلت) مذهب الشيخ في الخلاف خلاف ما في النهاية كما وجدناه عياناً وتقالاً عن (من خل) اذ تلف لكنه في الدروس نسب اليه موافقة النهاية أيضاً وقال في كشف الرموز انه فيه أي في الخلاف متردد وانه حكى فيه عن الاصحاب الجواز « انتهى فليتأمل » (وقال في المبسوط) المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه فأما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط انه لا يجوز ذلك لانه لا يؤمن أن يؤدي الى الربا فقد احتاط بذلك لكن صاحب كشف الرموز وغيره نسبوا اليه الحكم بذلك على البت كالسرائر والامر في ذلك سهل ونقل عن الراوندي والتقي والقاضي في الكامل موافقة النهاية كاتذكرة والكفاية واليه مال أو به قال المولى الأردبيلي والمشهور المعروف بين الاصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما ذكره في السرائر وهو خيرة الخلاف على ما وجدناه والغنية والمهذب للقاضي على ما نقل عنه والوسيلة وان فسرها بما في النهاية أولاً لكنه قال بعد ذلك وان باعها بتمر من غيرها لم يصح والمقننة والمراسم حيث اختير فيهما التحريم وان كان من غير النخلة لكنهما عنون فيهما بالمحاقلة لبيع التمر والزرور ولم يذكر فيهما المزابنة وسنبن الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وهو أيضاً خيرة الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والارشاد والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والمفاتيح وكأنه قال به في المهذب البارع وقد سمعت ما في السرائر من انه مذهب المفيد وجماعة أصحابنا وقد نقل عن التقي أيضاً وقد يقال ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وصحيحة عبد الرحمن بن

ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكرات والرطبة وشبههما جازيعة جزءة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ولو باع الزرع بشرط التفصيل وجب قطعه على المشتري فان لم يفعل فللبائع قطعه وتركه بالاجرة وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع - ﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ - ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا أن يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى او ان اخذها عرفاً بالنسبة الى جنس الثمرة « متن »

باجرة الارض عن زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكرات والرطبة وشبههما جازيعة جزءة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ﴾ لا أجد في شيء من هذه الاحكام خلافاً الا من ابن حمزة وستسمع كلامه وظاهرهم الاتفاق على ذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك في المقنعة والمراسم انه يجوز بيع الرطبة الجزة والجزتين والقطعة والقطعتين وفي النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها التصريح بجواز البيع في الجميع ودليلهم بعد الاصل (الاصول خ ل) والعمومات السالمة عن المعارض حسنة يزيد بن معاوية قال سئلت أبا جعفر عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعاً قال لا بأس به والرطبة بفتح الراء الاسفست (الاسبست خ ل) (١) مادام رطباً فاذا يبس فهو القت وفي لسان أهل الشام الفصة وموثقة سماءة قال سأله عن ورق الشجر هل يصلح شرائه ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ماشئت من خرطه وهو ظاهر في انه انما يشتري بعد ظهوره وبه يقيد اطلاق خبر معاوية بن ميسرة الوارد في بيع الرطبة والحنا وفي الوسيلة انه يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزة الاولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعاً وكذلك ورق التوت والحنا والآس وقد رده جماعة بأدلة الفرر والجهالة وبالموثقة وأصل الخرط ان يقبض باليد على أعلا القضب ثم يمر بها عليه الى أسفله فيؤخذ منه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القناد وقد تقدم الكلام فيما اذا باع الزرع بشرط القطع الى آخره

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا ان يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى او ان اخذها عرفاً بالنسبة الى جنس الثمرة ﴾ لو باعها مطلقاً وجب تبقيتها الى او ان اخذها ويرجع الى المتعارف في تلك الشجرة من بسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء فلو اضطرب العرف فالأغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين فان اطلق بطل للاختلاف المؤدي للجهالة والتنزيل على اقل المراتب لانه للتيقن فيقتصر فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط البائع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وعلى أكثرها عملاً

(١) الموجود في القاموس اسفست بالفاء ذكرها في باب قت (مصححه)

ولو كان قبل القبض فمن البائع ولو تلف البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ
ولو اتلفه اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام المتلف « متن »

بمعنى ان المشتري اذا فرط فيه ينصرف الى حصته ويأخذ البائع المستثنى من الباقي وهو كذلك ان
رضي به والا اقتضى الاشاعة اعدم خصوصية التالف والباقي بكل من المشتري والبائع والمناسب
التوزيع ليعلم قدر التالف والباقي بالنسبة الى البائع حتى يمكن الرجوع وكذا لو تلف بتفريط الاجنبي
ليرجع كل منهما اليه بالنسبة نعم يمكن ان يقال في الصورة الاولى انما يرجع البائع على المشتري
بالمثل خاصة لانها من ذوات الامثال فلا يقدح التخصيص اذا لم يرد المشتري رد المثل من غيرها
وما ذكره المصنف من انه ينسب المستثنى الى الاصل انما هو في صورتين الاخيرتين خاصة
بخلاف الاولى فان استثنائها كبيع الباقي منفرداً فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع لامتناع حق
كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان
التلف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذهاب عليهما والباقي لهما على
نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة فتلف من البائع نصف الثلث وهو
السدس ومن المشتري الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك وأما في الارطال المعلومة
فيؤخذ بالحزر والتخمين فاذا قيل الارطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها
سقط من البائع ثمن الجملة ويبقى له ثمنها وفي الدروس انه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء
صاع من الصبرة على الاشاعة وقال في الروضة بعد نقل ذلك عنه قد تقدم ما يرجح عدمه أي عدم
التنزيل على الاشاعة ففيه سؤال الفرق (انتهى) ويمكن الفرق بأن التلف من الصبرة قبل القبض
فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف
فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري أمانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم
يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك * قوله * ﴿ ولو كان قبل القبض فمن
البائع ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ الخ ﴾ * اذا تلفت الثمرة المتباعدة فان
كان التلف قبل القبض فهي من ضمان البائع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير
المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن والفسخ فيه كما في التذكرة والتحرير بل وفي الاخير انه
ان اختار الامساك فالاقرب تخيير البائع وفي المبسوط وكذا الشرائع انه لا يفسخ في الباقي ويأخذه
بحصته من الثمن وان كان بعد القبض وهي التخلية بين المشتري وبينها فهي من ضمان المشتري ولا
ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض وقال في المبسوط وان قلنا انه يفسخ في مقدار
التالف كان قولاً قوياً (انتهى) وفي المسالك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على الشجرة مضمونة
على البائع وان أقبضها بالتخلية ولا فرق بين ان يكون التلف بأمر سماوي كالريح والتلج والبرد أو غير
سماوي كالسرقة والحريق وقالوا لو أتلّفها اجنبي قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام
المتلف وقال في جامع المقاصد أما الفسخ فلانها مضمونة على البائع وأما الزام المتلف فلانه أتلّف ماله
لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضموناً على البائع والشهيد في حواشيه جعل الاقسام
اربعة عشر وأغفل ما اذا كان التلف بأفة سماوية فقال التلف اما من البائع والمشتري أو من غيرها

والاقرب الحاق البايع به واتلاف المشتري كالتبض ولا يجب على البائع السقي بل
التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع
ضمن وكذا لو تعيت « متن »

أو من البائع خاصة أو المشتري خاصة أو من البائع وأجنبي أو من المشتري وأجنبي
أو منهما وأجنبي فالاقسام سبعة وحينئذ اما ان يكون قبل القبض أو بعده فتبلغ أربعة
عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك
على المشتري (قلت) ينبغي التأمل في هذا قال والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري قلت ينبغي
تقييد هذا بما اذا لم يختص بالخيار قال ففي الاول ما أتلفه المشتري فهو قبض وما أتلفه البائع فالمشتري
بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة ان لم يكن مثليا أو يفسخ ويغرم ما أتلف وفي الثاني يتخير بين المطالبة
بالتلف مع الاجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع وفي الثالث هو بالخيار أيضاً وفي الرابع قبض
منه وفي الخامس يتخير أيضاً وفي السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما أتلف وفي السابع
أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما (انتهى كلامه فليتأمل فيه) ويأتي في
باب الخيار في المطلب الثاني ما له نفع تام في هذه المباحث * قوله * ﴿ والاقرب الحاق
البائع به ﴾ أي بالاجنبي كما في التذكرة والدروس وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك
فيتخير المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن وبين عدمه والزامه بالمثل أو القيمة سواء زادت عن
الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه وفيما عدى التذكرة والدروس مما ذكر ان ذلك اذا لم يكن
للبيع خيار فحينئذ ليس له المطالبة الا بالثمن وفي المبسوط انه اذا أتلفه البائع انه يفسخ كما اذا
تلفت بأمر سماوي لانه لا يمكنه الاقباض ومثله من دون تفاوت ما في الشرائع ولم يصرح في الايضاح
بأقرية ذلك لانه احتمال ان يكون اتلافه فسخاً لعموم النص يعني كل مبيع تلف « الخ » وكأنه
مال الى ما في المبسوط (وفيه) ان ذلك انما يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكاً باصالة بقاء العقد
واقصاراً على موضع الوفاق * قوله * ﴿ واتلاف المشتري كالتبض ﴾ * يريد ان اتلاف
المشتري للمبيع في يد البائع بغير اذنه كما هو الظاهر كالتبض في انتقال الضمان الى المشتري وان تخلفت
عنه باقى الاحكام وشبهه بالتبض ولم يجعله قبضاً لان الاتلاف قد يكون مباشرة المتلف فيكون
قبضاً حقيقة وقد يكون بالتسبب فيكون في حكم القبض واما اذا كان الاتلاف باذن البائع فهو
قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقاً وقد يقال انه لا فرق بين كونه باذن البائع وعدمه كما هو
قضية اطلاق عبارة الشرائع والتذكرة والكتاب والتشبيه لمكان حصول الاتلاف بالتسبب فليتأمل
جيداً * قوله * ﴿ ولا يجب على البائع السقي بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف
بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيت ﴾ * كما في التذكرة
ونحوه ما في الدروس وعدم وجوب السقي على البائع لاصالة براءة ذمته وأما ضمانه العين أو الارش ان
لم يمكنه فلانه سبب الاتلاف لانه لما منعه من سقيها صارت يد البائع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو
منع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى تكسر فانه حينئذ يكون في يده تسبباً
فيجوز الضمان من جهة اليد فاذا باعه وهي بسرة واحتاجت الى سقيها

ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء أتحدت الشجرة أو تكثرت وسواء اختلف الجنس أو اتحد « متن »

اقربية حمل الاطلاق عليه ان اطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط ووجه القرب ان تواطى قوم معينين ليس حجة بخلاف العادة العامة الثابتة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما ذكر ذلك كله في التذكرة ولم يرجح ووجه الاقرب في الايضاح بان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم والعدم لانه انما يشتري الثمرة للاتفاق التام بها ولا يحصل الا بانتهاء الصلاح ثم انه قوى ما قر به والده وفي جامع المقاصد ان وجه القرب ان العرف اذا استقر كان دليلاً على عدم رادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد في العقد والاضمار من ضروب الازيبت بالقرينة الدالة على ارادته ثم قال وليس التوجيه الذي ذكره الشارحان جيداً وهو ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص لهم فان الالفاظ في العقود والايقاعات انما تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القرائن والموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية انتهى (فتأمل فيه جيداً) وقد قالوا في الاصول ان قولهم اصطلاح الشارع مقدم على العرف واللغة غير صحيح على اطلاقه لانه انما يقدم عليهما بالنسبة الى نفس كلامه فمن أوقع عقداً أو ايقاعاً كان يبيع داراً فلا يدخل في بيعه ما هو داخل في اصطلاح الشارع ولا غيره لان البائع ماباع الا ما هو مقصوده والمشتري ما اشتري الا كذلك ومقصودها ليس هو الا ما اصطلاحاً عليه بل لو صرف الى اصطلاح آخر يلزم بطلان العقد من جهة أخرى وهو مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرف اصطلاح الشارع ووقع العقد عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لامن جهة تقديمه بل من جهة تعيينهما له كما اذا أوقعه باصطلاح قوم آخرين وبهذا التحقيق يظهر ان ما في الايضاح اجود ويظهر لك حال ما في آخر كلام التذكرة وجامع المقاصد *
 قوله ﴿ ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء أتحدت الشجرة أو تكثرت وسواء اختلف الجنس أو اتحد ﴾ اذا ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح البيع عندنا وعند مالك كما في الغنية والتذكرة وفي الخلاف والمسالك الاجماع عليه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافاً وفي الحدائق الظاهر انه محل اتفاق لاصالة الصحة ولان المتجدد هنا كالمتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا بطريق أولى والاول اجماعي ولان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما يظهر كما ان ما لم يبدو صلاحه يتبع لما بدا ولقول الصادق عليه السلام في معتبرة الهاشمي اذا كان في تلك الارض يبيع له غلة قد ادركت فيبيع ذلك كله حلال والمراد بالبيع المبيع الذي له ثمرة ووضح منه قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب اذا كان في الحائط ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً ومثله خبر البطائني والادراك يشمل الظهور والبلوغ وهذا ناصان في المختلف الجنس وفي الخلاف الاجماع عليه وفي موقفة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ما يخالف ذلك في احد الوجهين قال سئل عن الفا كبة متى يحل بيعها قال اذا كانت فا كبة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفا كبة كلها فاذا كان نوعاً واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع فان أريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد

والا الزرع بالحلب وهي المحاولة « متن »

أبي عبد الله أو موثقته لمكان ابان وكذا موثقته الاخرى عن أبي عبد الله عليه السلام ظاهران في ذلك ففي الاولى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاولة والمزابنة قلت وماهي قال أن تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وفي الثانية قل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاولة والمزابنة فقال المحاولة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهذا التفسير (التعريف خل) مخالف لما عليه الجم الغفير من علماءنا وأهل اللغة ولما رواه في معاني الاخبار عن القسم بن سلام باسناده عنه عليه أفضل الصلاة والسلام بل ادعى بعض أصحابنا اجماعهم على ان المزابنة بيع ثمرة النخل بالتمر والمحاولة بيع السنبل بالحنطة وحمل ما في الخبر على سهو الراوي على انه لا ثمرة الا في النذر وشبهه وقد يقال على دلاتهما انه لا يبعد أن تكون الاف واللام عوضاً عن الضمير المضاف اليه فيكون المعنى بيع النخل بتمره ولو أراد العموم لكان التنكير أولى وهو أن يقال بتمر وحنطة ويندفع بما يأتي وأوضح دلالة من الخبرين خبر السكوني الوارد في العرية فان فيه هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره أي غير ما يكون في دار رجل آخر والخبر ان لم يجوز بيع ثمرة العرية بتمر منها كما هو الاصح صريح في المشهور والا فظاهر وعلى الاول يضعف أو يضمحل احتمال العهدية في خبري عبد الرحمن واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض وحجة الشيخ في النهاية ومن واقفه الاصل والعمومات حسنة الحلبي براهيم ابن هاشم قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لا خير بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من نمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به (الحديث) وخبر محمد بن سماعة عن ابن رباط عن الكنايني وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مر وليس ظاهراً في البيع الذي هو محل المنع فيحمل على الصلح كما في الاستبصار والمختلف ولعل نفي الربا في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل او من جهة الموافقة لما عليه كان يكون صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك بالالهام (فليتأمل) والحسنة مخالفة للاجماع لمكان الاطلاق الشامل لما اذا كان من النخلة وللتصريح به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة وقد حمله في الاستبصار على العرية وفيه تأمل يأتي وجهه (والجواب) (١) بأن الاطلاق مقيد وخروج البعض غير ضائر لا يجدي نفعاً في مقام التعارض والاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر فليتأمل (وتنقيح البحث ان يقال) ان ثمرة النخلة وهي عليها ربوية ام لا فان كانت ربوية لم يجز بيعها بتمر من غيرها واقصى ما هناك انه يجوز بيعها من دون وزن لمكان العادة وحينئذ فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك وان قلنا انها غير ربوية جاز بيعها بتمر من غيرها كالارض فانه يجوز اجارتها وبيعها بحب من غيرها لا منها وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة لكن قوله في السرائر انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا يقتضي انها ربوية - قوله ﴿

﴿ والا الزرع بالحلب وهي المحاولة ﴾ هذا معطوف على قوله والا بيع التمر بالتمر والمحاولة كما ذكر جماعة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع قالوا سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من باب اطلاق اسم المحل على الحال والمراد بالزرع هو الزرع مع ظهور الحب وانعقاده

(١) أي جواب المستدل للشيخ (حاشية منه)

ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثلثين «متن»

وقد عبر في أكثر العبارات بالسنبيل وفي أحد خبري عبد الرحمن التبريز بالسنبيل وفي الآخر التعبير بزراع وقد اسمعنا كهما والزراع مع عدم الحب تلف يجوز بيعه بكل شيء وفي المسالك يظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد بالزرع السنبيل وان عبروا بالاعم والكلام في المحاقلة كالقلام في المزابنة والاجماع المحكية هناك محكية هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك ففي المبسوط ان بيع المزابنة والمحاقلة محرم بلا خلاف وفي المختلف والمقتصر وايضاح النافع الاجماع عليه وفي الشرائع وشرح الارشاد للفخر والمسالك الاجماع على انه لا يجوز بيع السنبيل بحب منه وفي المبسوط والنوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والمقتصر والتمتع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة انه لا يجوز بيعه بحب من غيره ايضا والمخالف هناك خالف هنا * قوله ﴿ ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن ﴾ اي موضوع على الارض وقد نقل على ذلك الاجماع في التذكرة * قوله ﴿ وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال ﴾ ادعى في الروضة ان المشهور المنع وهو خيرة شرح الارشاد للفخر الاسلام والدروس واللمعة والمسالك وجامع المقاصد وقواد في الميسية تعدية العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت يابس وتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين لان بيع أحد الربويين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدراً والمساواة غير ظاهرة وهذا يجري في الحبوب (الزرع خل) أيضاً وقد يستأنس لذلك بالموثق الأمر بشراء الزرع بالورق وفي الغنية والكفاية ان الاقرب عدم المنع وليس في الشرائع والتذكرة والايضاح والمفاتيح ترجيح لشيء من التولين وفي الروضة في الحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجه والرطب نظر « انتهى » وقد يناقش في الاستناد الى العلة المنصوصة على القول بها كما هو الصحيح بانها اخص من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع اثمار الاشجار (بيعت ثمرة الشجرة خل) بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وانها مختصة بالعوضين المتدريين بأحد التمديرين فعلاً وما نحن فيه ليس من ذلك واحتمال التعدية اليه بعيد جدا الا ان يقال ان العلة المنصوصة دلت على انه ربوي اذا تقدر أحد العوضين بأحد التمديرين فيتعدى ويحكم بالبطالان حتى في بيع الرطب على وجه الارض بالرطب على النخل والتمر بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة والنقصان لان كان ربوياً كما اشارت اليه العلة المنصوصة وانما خرج بيعه على رؤوس الشجر بالدراهم وبالرطب على رؤوس الشجر (فليتأمل) ويقال على ما استندوا اليه ثانياً ان الاثمار على الاصول والاشجار ليست مقدرة بأحد التمديرين بل تباع مشاهدة شراً وعادة والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ما قدر بهما فعلاً لا تقديراً نصاً وفتوى ولا ريب ان ما ذكره أحوط لما أشرنا اليه ولعله في بيع الرطب باليابس لا يخلو من قوة (فليتأمل) لانه ان كان ربوياً جرى في اليابس باليابس والرطب بالرطب وان لم يكن ربوياً صح في الجميع من دون تفاوت وفي جامع المقاصد ان الاشكال في عبارة الكتاب في العلة التي هي وجه القرب ولم يلزم من ورود

واستثنى من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها تمرّاً لامنها « متن »

الانفكاك فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة اخرى فان العلة المقتضية لمنع بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا والذي في التذكرة هي الحكم في غير النخل على ثبوت الربا فحينئذ يكون الاشكال منافياً لكون المنع أقرب (انتهى) وفي التذكرة ان جعلنا العلة في المحاقلة والمزابة الربا لم يجوز بيع النخل بجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز بيع العنب في أصله بزياب وعنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا يبيع الدخن في سنبله بحب دخن موضوع على الارض عملاً بتعميم الحكم عند تعميم علة وان لم يجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك * قوله ...

﴿ واستثنى من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها تمرّاً لامنها ﴾ العرايا جمع عرية وهي فعيله بمعنى مفعوله ودخات فيها الهاء لانها أفردت فصارت في عداد الاسماء كالنطيحة والا كيلة قال ذلك في الصحاح وقضيته انها اذا جئ بها مع النخلة حذفت الهاء ويقال نخلة عري كما يقال امرأة قتيل فهي من قولهم عروت الرجل أعروه اذا أتته أو من قولهم أنا عرو من هذا الامر أي خلوصت بذلك لانها استثنيت من جملة النخيل الذي نهى عنها واستثناء العرية مجمع عليه عند أهل العلم ما خلا أبا حنيفة كما في المسالك وحكى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع ولا فرق في بيعها بين كونه للغني والفقير كما صرح به في التذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى وما قاله المصنف من انها النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه هو خيرة الخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس والمهذب البارع والمتنصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وعليه ينطبق اجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع والمسالك وظاهر النص والنافع ان العرية ما تكون في الدار خاصة وهو المحكي عن الكامل واقتصر في الشرائع على الدار ونسب الى أهل اللغة اطلاقاً على البستان (شمولها للبستان خل) أيضاً واستحسنه هو ووافقته على النسبة الى أهل اللغة الشهيد في الدروس والفاضل المقداد وأبو العباس والمحقق الثاني والمقدس الخراساني لكننا لم نجد ما ذكره مصرحاً به فيما حضرنا من كتب اللغة كانهية والصحاح وتكماته والقاموس ولا فيما نقله عن أهل اللغة في السرائر نعم حكى ذلك في الخلاف عن أبي عبيده والخبر المروي في معاني الاخبار عنه صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر في العموم للبستان وغيره كالخان ونحوه لمكان الاطلاق والتعليل فيه وصورة الخبر الموجود في معاني الاخبار ما هذا لفظه رخص النبي صلى الله عليه وآله وسلم في العرايا واحداً عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته انتهى ما وجدناه في الكتاب المذكور (فليتأمل) والضعف منجبر بالشبهة وقد عدى الحكم في المهذب البارع الى المعصره والخان والبزارة والدياسة ومن الخبر المذكور يظهر أيضاً وجه التعدية الى المستعير والمستاجر ومشتري الثمرة كما صرح به جماعة كالصنف وأبي العباس في المهذب والشهيد الثاني في المسالك واقتصر في الدروس والروضة على ما عدى. مشتري الثمرة وقال في التذكرة

ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده « متن »

ظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال (انتهى) ونحوه ما في الكتاب ويأتي بيان الاشكال عند تعرض المصنف له وليس في رواية المسئلة وعبرة النافع ونحوها من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة للتعددية لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب والمراد بخرصها البيع بمقدارها فلا يجوز التفاضل عند العقد فلو اشتراها بزائد او بناقص عند العقد لم يجز اتفاقا نصا وفتوى ولا يشترط مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة ظناً فلوزادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدر. في الصحة كما صرح بذلك جماعة وهو ظاهر اطلاق النص وفتاوى الباين وهو معنى المماثلة من طريق الخرص التي شرطت في المبسوط والوسيلة وغيرها عند العقد وهو معنى قولهم ايضاً لا تجب في الخرص المماثلة بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها وفي المسالك ان هذا اي عدم وجوب المطابقة بين ثمرتها جافة وثمرتها في الواقع هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة قال بل لا يجب جعل ثمرتها تماً ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط (قلت) ويأتي على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعمال المطابقة وعدمها بالجفاف ولم اجد هذا القائل وقد يتوهم ذلك من عبارة المبسوط وقد عرفت الحال فيها والمماثلة من طريق الخرص هي ما تقدمت الاشارة اليه من المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تماً وبين التمر الذي هو الثمن كما عليه الاكثر بل هو ظاهر الكل وفي المهذب البارع انه المشهور بين الاصحاب (وفي كتبهم) وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطباً وبين التمر الذي هو الثمن فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساوياً وقد منعه فيكون في هذا المقام مستثنى من ذلك المنع وفي التحرير هل يجوز بخرصها رطباً (فيه نظر) وفي المهذب البارع ان العلامة في غير التذكرة من كتبه وافق الاصحاب (قلت) اكثر عباراته لا تنافي ذلك فلاحظوا الاظهر (والاشهر خل) كما في ايضاح النافع اعتبار كون التمر الذي هو الثمن من غيرها الا منها وهو ظاهر المبسوط وغيره وصرح الوسيلة والشرايع وما تأخر عنها وفي المهذب انه اذا شرطه في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرتها ان صبر عليه حتى يصير تماً والا فالعقد يجب ان يكون حالاً (واحتمل) في المختلف الجواز مطلقاً لاطلاق النص والمولى الاردبيلي تأمل في أصل المسئلة والاستثناء والشرايط الا ما ذكره هو ونحوه المولى الخراساني فان ظاهره التأمل في أصل المسئلة وقال في الشرايط وقد اعتبر بعضهم شروطاً لا أعلم دليلاً على اعتبارها ونحوه ما في المفاتيح ولم تذكر العرية في المقتعة والنهاية والمراسم * قوله * ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده * هذان الحكمان لا نجد فيهما مخالفاً منا وبهما صرح في المبسوط والسراير والشرايع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون الدار والبستان وهو مقتضى الاصل والتبادر من النص وفي حكم تعدد المكان مع اتحاد

ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول فلا يجوز اسلاف احدهما في الآخر ﴿ فروع ﴾ (الاول) لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها ولا يجوز التفاضل عند العقد (الثاني) لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمائل (الثالث) يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوثق (الرابع) انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال (متن)

المالك أو تعدده تعدد المالك مع اتحاد المالك فليحظ ذلك * قوله قدس سره * ﴿ ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول ﴾ خلافاً للمبسوط والوسيلة حيث اشترط فيهما التقابض قبل التفرق بالبدن ووفقاً للسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو الظاهر من كشف الرموز أو صريحه وظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا ترجيح في التحرير والمهذب البارع ولم يتعرض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا اثبات والظاهر منها نفيه وأما الحلول فقد اشترطه جمهور الاصحاب بل لا خلاف فيه وهو لازم للشيخ والطوسي * قوله * ﴿ لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمائل ﴾ عدم ثبوت العرية في غير النخل مجمع عليه كما حكاه في الخلاف والمسالك والمفاتيح سواء قلنا فيه بالمزانية أم لا فعلى الاول تكون حراماً وعلى الثاني يجوز من دون شرط. وقيد وقل في جامع المقاصد يمكن ان يفهم من العبارة أنا ان لم نمنع ثبتت العرية أيضاً لكنها لا تثبت على هذا التقدير لانه اذا جاز مطلقاً لم يكن الجواز مخصوصاً بالعرية ولعله أراد الجواز في الجملة ولا يتعين الا على القول بالمنع لا على النول بالجواز * قوله * ﴿ يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة أوسق ﴾ اجماعاً معلوماً ومنقولاً في ظاهر الخلاف أو صريحه وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً وفي خمسة أوسق على قول وفيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز * قوله * ﴿ انما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على اشكال ﴾ قال في الايضاح وجه الاشكال النظر الى السبب وهو الضرر بتطرق الغير في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد الذي يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان نقول ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام أهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه امتداداً بعمومات صحة البيع ونظراً الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله أو لغير ذلك فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث ثبتت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة (قلت) ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانما مناط الحكم بل في كشف الرموز ان ذلك صريح بعض تلك كما يأتي وبذلك صرح في التحرير والمسالك وغيرها وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع على ذلك وظاهر

(الخامس) لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة او الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والابطال وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان او اختلفا (السادس) يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع « متن »

كشفت الرموز انكار ذلك حيث قال وشرط الشيخ ان يشق على البائع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتأخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك وساق رواية السكوني (قلت) لم أجد صاحب الوسيلة تعرض فيها للمشقة كما ان صاحب السرائر لم يشترط التقابض وقد بينا آنفاً انه ليس في الرواية منافاة لذلك وان في خبر المعاني اشارة الى ذلك (وتنقيح المبحث ان يقال) ان كانت المشقة مأخوذة في مفهوم العرية وانها علة الحكم ومناطه وان الحكم معها حيث دارت فاذا انتفت انتفى الحكم وان جمعت كل الشرائط وان كانت المشقة حكمة اطردت وان كان الحكم تعديدا اقتصر على محل الوفاق فليتأمل *
 قوله ﴿ لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والابطال وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا ﴾ * وفاقا للشرائع والدروس والميسية والمسالك وخلافا لابي علي على ما حكى عنه والشيخ في المبسوط فانه قل فيه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فن كانا من جنس واحد نظرا فان كانا اكيالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترط التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قل بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت أحدهما اكثر من الأخرى فان البيع باطل لانه ربا وأذا كانا من جنسين مختلفين فان لم يشترط كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنس فان اشترط ان تكونا كيلا بكيل سواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا فسوخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسوخ البيع بينهما « انتهى » فقد جعل البيع مراعى بالتطابق مع تساوي الجنس وعدم الممانعة مع اختلافه وهو من باب الاكتفاء بالمشاهدة والمحكي عن أبي علي الاكتفاء بها من دون شرط ومعنى سواء بسواء مثلا بمثل وقدرنا بقدر على ضرب من التجوز فان السواء لا يصدق الا بين شيئين والشيخ لما ذكر هذه المسئلة في الباب تبعوه على ذلك والا فمحالها شرائط البيع ولا خصوصية لها بهذا المقام * قوله ﴿ يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع ﴾ * الحكم في هذه المسئلة مما لا خلاف فيه الا من العجلي فنفاه اصلا كما ستسمع وقد دلت عليه الاخبار المتظافرة (منها) خبر يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة على اختلافهم في الطريق الى يعقوب بن شعيب وفيه الصحيح وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان

آخذه انا بذلك وارده عليك قل لا بأس بذلك (ومنها) حسنة الحلبي او صحيحته وصحيحة الكنازي وصحيحة يعقوب بن شعيب أيضاً الواردات في خرص عبد الله بن رواحة على أهل خيبر فالحكم مما لا ريب فيه كما أشار اليه جماعة حيث ساءود وتأملوا في فروته وربما قالوا لا دليل عليها (فالكلام يقع في مقامات (الاول) ان هذا التقييل هل هو معاملة برأسها غير الصلح والبيع أو أحدهما ويكون مستثنى من القاعدة ظاهر الاصحاب الاول كما في المسالك وهو كما قال بل هو صريح جماعة وفي الروضة نسبة الى ظاهر الشهيد وجماعة وفي التحرير والدروس وجامع المقاصد انه نوع من الصلح وفي المختلف ومزارعة الايضاح انه نوع تقبيل وصلح وفي تعليق الارشاد جملة من الصلح مشكل (وفي المسالك) انه لا دليل عليه وفي باب المزارعة من جامع المقاصد لم يرجح أحد الامرين وتردد في التذكرة في جواز العقد بلفظ البيع وفي السرائر الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو اما أن يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة أو باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا يبيعا فان كان ذلك بغلة او ثمرة في ذمة الأكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الفرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص أو نقص فليلاحظ ذلك فهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا وتشهد به الأدلة (انتفى) (وأجيب) بأنه صلح صحيح والفرر محتمل للنص فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض قال (فإن قيل) اذا كان صلحا امتنع كونه بغير عوض (قلنا) هو صلح صحيح والعوض مأخوذ من العوض ومقتضى كلام الدروس وكلامهم جميعا في المزارعة ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وقد تأمل فيه في جامع المقاصد من وجهين (الاول) انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح في الجميع وفيه ان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة البعض شرط للصلح فيها (الثاني) انه لو قبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط فراره بالسلامة حينئذ لان العوض اذا قبض بعرض وجب أن يكون مضموناً فاذا تلف وجب أن يبقى عوضه في الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالتلف وانما يتجه اذا كان العوض من العوض لانه اذا رضي به المتقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بد له فان المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا (انتهى) وأجيب أيضاً عن ايراد ابن ادريس بأنه معاملة خاصة ورد بها النص (المقام الثاني) ان ظاهر النصوص ان هذه المعاملة تتأدى بأي لفظ اتفقا عليه وبأية عبارة كانت وظاهر الاصحاب كما في المسية انه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقييل^(١) وفي مزارعة جامع المقاصد لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقييل أو الصلح لكنه في باب البيع قال لا بد من ذلك وانه صلح في المعنى (وفي المسالك) لا دليل على ايقاعه بلفظ التقييل أو اختصاصه به (قلت) ظاهر النصوص انها عقد مع الاتفاق عليه ظاهراً كما ان ظاهرهم الاتفاق على انها ليست بيعاً وانها معاملة برأسها كما

(١) وأما أخبار المسئلة فشانها كشأن أخبار سائر العقود حيث لم يتضمن أكثرها التعرض

للتبيع (حاشية)

سمعت ومن قال انها صلح أو تقبيل وصلاح فانه على قلته يجوزه بلفظ التقبيل أو يعينه كما هو صريح جامع المقاصد وغيرها^(١) وظاهر الجماعة والاصل بقاء الملك وعدم النقل فالمقطوع به هو ما كان بلفظ القبالة فأبجج القول بالاختصاص (المقام الثالث) ان ما عبر فيه بالجواز من كتب الاصحاب كالكتاب والنهاية والشرائح والنافع وانتد كرة واتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية ربما لاح منه عدم لزوم هذه المعاملة وليس كذلك لان الغرض بيان رفع الحظر فلا دلالة فيها على اللزوم ولا على عدمه نعم كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب في المقام ففي التذكرة تردد في لزوم العقد وعبارة الكتاب هنا هي التي سمعتها لا دلالة فيها على اللزوم نفيًا ولا اثباتًا ويأتي له في باب المزارعة اشكال في ان الزائد اباحة وان الناقص بأفة سماوية غير مضمون وذلك ينافي كونها لازمة وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية التصريح بأنها غير لازمة والشهيد الثاني تارة قال باللزوم وأخرى بعدمه وأولويته وفي الوسيلة التصريح باللزوم وهو الاصح لما تقدم من انه عقد والاصل فيه اللزوم للعمومات الآمرة بالوفاء به من الكتاب والسنة (المقام الرابع) ان جماعة قالوا ان قراره مشروط بالسلامة من الآفة السماوية كاشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمصنف في الارشاد ومزارعة الكتاب والشهيد في الدروس ومزارعة اللمعة وظاهر المحقق الثاني في مزارعة جامع المقاصد الاجماع عليه حيث نسبته الى الاصحاب ولا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاضات فان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع اذا كان الخيار للمشتري وان تلف في يده وضمانها لا يزيد على ذلك وتردد في التذكرة في هذا الشرط واستشكل فيه في تعليق الارشاد وقال الشهيد الثاني دليله غير واضح قال المشترطون لو حصلت الآفة فتلف فسدت المعاملة ولو نقص بها فله ان لا يعطى حصة الشريك مما حصل بمعنى انه يسقط منه بالنسبة وان زاد فالزيادة له (وقد قيل) في توجيهه بان المتقبل لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك (وفيه) ان كون العوض منها غير لازم وان جاز فالرضا انما وقع بالقدر لا به مشتركاً الا ان ينزل على الاشاعة وفي الروضة عدم اشتراط السلامة في الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة او اشتراطه ينزل على الاشاعة ويمكن ان يكون المراد بقوله في الرواية زاد أو نقص ما كان من التخمين لا انه جاءه آفة أم لا (ويمكن) ان يكون الشرط في كلام من اطلق عدم الآفة بحيث تذهب بالكلية (والتحقيق) انه عقد براسه لازم من جهتهما لا ينتم من جهة نقص أو زيادة من جهة الخرص ومن تأمل وجد في أيدي الناس منه كثيراً يقول أحد الشريكين حصتي لا تبلغ قفيزاً مثلاً فيقول له شريكه هو علي بقفيز ونصف مثلاً وليس الغرض الا اني ضامن نقصها من جهة خرصها لا من جهة آفة سماوية فان أوقعا ذلك بعقد لزم والاك ان معاطاة واليه اشير في الخبر بقوله به قامت الدنيا والحاصل أن الامر في المسئلة واضح بلا تأمل وفي رسالة محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكره نزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصة على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجبي بعد ذلك فيقول ان الحزر لم يجبي كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلکم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه فكان دليل الحكم الاول الاجماع على الظاهر من جامع المقاصد كما عرفت ودليل الحكم الثاني وهو انه اذا كان النقص لا بأفة سماوية بل بخلل في الخرص

وان يبيع الثمرة مشتريها بزيادة ونقصان قبل القبض وبمده « متن »

لم ينقص شيء بالأصل والمرسلة الصريحة في ذلك وظاهر النصوص الآخر كما لم ينقص شيء بتفريط المتقبل وكذا لو اتلفه متلف ضامن لم تتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعموض (ثم) ان مقتضى قوله في الرواية اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كلاً مسمى انه يتقبل عن ثمرة المجموع فظاهره انها تحصر ويتقبلها بخرصها فيكون للشريك نصف وعبرة الكتاب وغيرها خالية عن ذلك ورواية نخل خير دالة على ذلك وايضاً عبارة الكتاب وغيرها فيها ان القبالة من الثمرة المتقبلة وفي جامع المقاصد ان فيه اشكالا لان اشتراط كون العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع وليس في المنصوص ما يدل على الجواز هنا انتهى (فليتأمل) اذ المرسلة ظاهرة جداً في ان القبالة من الثمرة كما انها صريحة في اشتراط بلوغ الثمرة أو الزرع ولا يشترط ان يكون من الثمرة بل تقول يجوز منها ومن غيرها ولا فرق في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما انه لا فرق بين الشريكين والاكثر كما انه لا فرق في الخارص بين أن يكون احدهما أو هما أو غيرها ولا ريب انه لا يجب القبول على الشريك وقد سمعت ما حكيناه عن المصنف في مزارعة الكتاب من استشكله في ان الزائد اباحة أم لا وقد اضطرب الشارحون في بيانه فبناء بعضهم على ان الربا يشمل المعاوضات فيشكل الحل (وفيه) انه كذلك مع النقص وبعض على انه رضي بالقدر المحروص فيكون اباحة ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك القدر بناء على مطابقة الخرص الى غير ذلك مما ذكره والحق كما قاله المحقق الثاني انه لا محصل له بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ومن دون التفات الى الزيادة والنقصان للضرورة وعموم البلوى واكثر العبارات يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بزيادة الباء في مفعول يتقبل الذي هو الحصة فانه متعدد بنص اهل اللغة وجملة من العبارات كعبارة التحرير ومجمع البرهان والكفاية سقط منها الباء المذكورة وهو الصحيح وليعلم ان هذه المسئلة لم تحرر في غير هذا الكتاب وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة وبلغنا فيها بعد الغايات * قوله * وان يبيع الثمرة مشتريها بزيادة ونقصان قبل القبض وبمده * بجنس الثمن وغيرها من دون كراهية وهذه المسئلة محل وفاق كما في المسالك واليهما أشير في المقنعة والنهاية وصرح بها بقيودها في أكثر كتب الاصحاب وهي منصوطة في صحيحتي محمد الحلبي ومحمد بن مسلم وفيهما التصريح بجواز بيعها قبل قبضها وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر بأحدهما والمفهوم في صحيحة الحلبي متروك وفي النافع ان بيعها جائز على كراهية ولم نجد له موافقاً مع ان في الصحيح نفي البأس ولعله لاطلاق بعض الاخبار والنصوص بالمنع لكنه هو لم يجعلها سبباً

ولو اشترى لقطعة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالاقرب مع مما كحة
البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال
(السابع) يشترط في الثمن الذي يشتري العرية به العلم بالكيل أو الوزن ولا تكفي
المشاهدة « متن »

للكرهية مطلقا بل خصها بما قدر بأحد التقديرين * قوله * ﴿ ولو اشترى لقطعة من
الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالاقرب مع مما كحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين
الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال ﴾ * الخضراوات بفتح الخاء كما نص عليه ابن
ادريس وفي جامع المقاصدان الصواب مما حكة فان المما كحة لا أصل لها في اللغة وهو كما قال قال
نكن قلم المصنف سبق الى غير المراد ومعنى محك وماحك. ليج والمراد بها هنا المناقشة في المتجدد وقد
قرب المصنف ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة عند المماحكة من دون فرق بين أن يكون
تجدد ذلك قبل القبض أو بعده ولا بين أن يكون ذلك التجدد والاختلاط بتفريط المشتري في
تأخير قطعتها في أوانه وعدم تفريطه مع تفريط البائع بأن كان التأخير بسببه وعدمه ووجه القرب
التعيب بالشركة وتعذر تسليم المبيع منفردا وهذا انما يتم فيما اذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تفريط
من المشتري لحصول النقص مضمونا على البائع كما تضمن الجملة كذلك ولا فرق في ذلك بين مماحكة
البائع وعدمها كما اذا لم يطلب ولم يهب وأما اذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار البيع وبرائة
البائع من دركه بل قد يقال بأن للبائع الفسخ حينئذ لعيب الشركة اذا لم يكن تأخير القطع بسببه
(فليتأمل) وكذا اذا كان الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري لان العيب جاء من جهته فلا يكون
مضمونا على البائع (فليتأمل) في ذلك وفي التذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصدان الاختلاط
ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار وقد اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك فقد
عبر بعضهم عن تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بفسخ الحاكم البيع كما في المبسوط والمختلف
وإنفساخ العقد كما ستسمع عن الوسيلة (وليعلم) ان المصنف فيما يأتي في الكتاب والتحرير والتذكرة
قال لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فلو تجدد أخرى فهي للمشتري فان لم يميزا فهما شريكان فان
لم يعلم قدر مالكل منهما اصطالحا ولا فسخ ومعناه انه ليس له الخيار وهذا يخالف ما هنا وما سيأتي عن
المبسوط في المقام وما ذهب اليه فيه في ذلك المقام أيضا الا أن يفرق بين المقامين لكن كلام المصنف
في المختلف في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف والمسألتان من سنخ واحد (وتام الكلام) في المقصد
السادس قالوا وحيث ثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له الجميع أو ما شاء لاصالة
بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولان في قبول ذلك منة
(وفي المبسوط) انه ان بذل البائع أجبر المشتري على قبوله لانه زاده زيادة وان امتنع
فسخ الحاكم البيع وهو المنقول عن القاضي وفي الوسيلة نحو ما في المبسوط قال وان اختلط ولم يميز
ولم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما (انتهى) والمصنف هنا تردد وفيما اذا وهب وفي التذكرة استوجه عدم
السقوط وفي جامع المقاصدان الهبة لا تتحقق بمجرد هبة البائع من دون القبول والعيب لا يزول الا
بانتقال الملك بالقبول والقبض فبدونها تبقى الشركة المعدودة من العيوب فيبقى الخيار بحاله ولا ريب

(الثامن) لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ولو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾ وهو بيع الأثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين « متن »

ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره وحيث يلزم البيع بذاته أو يختار المشتري الامضاء والشركة فطريق التخلص الصلح اذا لم يعلم القدر كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمر واما اذا علم القدر دون العين كما في اربع نخلات قد ابر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية أخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من الجملة وتمام الكلام في الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمعه بلطف الله سبحانه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم * قوله ﴿ لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونسبه في الدروس الى جماعة وحكى فيه عن أبي علي جوازه وذهب هو اليه تحكيما للعرف وقال واولى بالجواز الصلح واعترضه في جامع المقاصد بان تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك مجهول اذ المقصود منه غير مرئي ولا موصوف فلا يجوز بيعا بل صلحا وفي التحرير لو كان الظاهر مقصودا فالوجه جوازه منفردا لو مع أصوله وكذا لو كان معظم المقصود منه مستورا على اشكال * قوله ﴿ ولو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴾ هذه الاحكام ظاهرة وبها صرح في الدروس والتذكرة ولا فرق في كون ما نبت لصاحب البذر بين ان يكون قد رباها صاحب الارض وسقاه ام لا نعم لصاحب الارض اجرتها لانه شغلها به اذا طالبه بتفريغها ولو لم يطالبه فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم الأجرة ويأتي مثل هذا في العارية والمزارعة ولا يستحق اجرة السقي والحفاظ والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يأمره صاحب الزرع فتكون له اجرة المثل وقد وقعت مثل هذه العبارة للمصنف في باب المزارعة فاستشكلوا فيها وحملت على فساد المزارعة وليس بوجيه بل المراد بالبذر هناك الحب فلا اشكال فيها

﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾

* قوله ﴿ وهو بيع الأثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين ﴾ سمي بالأثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء واقترانها بياء العوض غالبا وقد حكى الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن شيخه العلامة انها ثمن مطلقا وان اقترنت الباء بغيرها حتى لو باعه ديناراً بحيوان ثبت الخيار للبائع مدعيا على ذلك الاتفاق « انتهى فليتأمل » ولا فرق في بيع الأثمان بين ان يكونا مسكوكين أم لا تبعاً لاطلاق النص والفتوى والمراد بالمجلس ما هو أعم من مجلس العقد كما يأتي واشترط هذا الشرط أعني التقابض قبل التفرق هو المشهور كما في الكفاية وفي المسالك والمفاتيح ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فرمى كان الشرط اجماعياً

ونحو ذلك مافي الميضية وقد قصر جماعة الخلاف على الصدوق وفي التحرير هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظهره اجماع المسلمين حيث نفي الخلاف منا ومنهم وفي السراثر انه لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وفي كشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وفي التنقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي ايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك ورواياته ضعيفة وفي الدروس رواياته متروكة وفي الشرائع والنافع ان لاشهر البطلان وفي الرياض ان عليه عامة من تقدم ومن تأخر عدا من شد وندر والاخبار في ذلك متضاربة وفيها الصحيحة والمعتبرة وبذلك صرح في المنزعة والنهاية والمبسوط والوسيلة وما تأخر عنها ما عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيهما ان عدم الاشتراط نيس بذلك البعيد كما قاله الصدوق (ونقل) هذا القول الشهيد في حواشيه عن صاحب البشري ونزل قولاً بالتفصيل وهو ان كان ذهباً بشرط اشتراط وكذا الفضة بالفضة وان كان أحدهما بالآخر لا يشترط ومستند الصدوق ومن واقته الاخبار المستفيضة وهي على ضعف بعضها وقصر سند البعض الآخر ضعيفة عن التكافؤ من وجود شتى اذ الاصل فيها جميعها عمار ومحمد بن عمر وفيها خبر واحد عن زراره في طريقه علي ابن حديد ففي الموثق عن الرجل يحل له ان يساف دنانير كذا بكذا درهما الى أجل قال نعم لا بأس به فطرحها أو تأويها بما ذكره الشيخ في التهذيب وغيره متعين وان خالفت التقيية على ما ذكره بعض لعدم مساواة هذا المرجح ان تم اذ قد سمعت مافي ظاهر النية للمرجحات في تلك وقد ناقش المولى الاردبيلي رحمه الله في أخبار المشهور فقال بعد ايرادها ان في دلالة الكل تأملاً اذ ليست الاخبار صريحة في الاشتراط بل ولا في الأثم ولان يدأيد كأنه كناية عن النقد لا النسب فلا يدل على اشتراط القبض ولفظ ما أحب في بعض الاخبار يشعر بالاستحباب وأصل الصحة وعموم الأدلة تقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع الاخبار الكثيرة الصريحة في جواز النسب في بيع الذهب والفضة بعضاً ببعض (انتهى) (وأنت خير) بأن مضمرة المعجلى الصحيح اليه صريح بالاشتراط قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول ارسل غلامك حتى أعطيه الدنانير فقال ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم قال اذا فرغ من وزنها واتقدها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض الدنانير حيث يدفع اليه الورق فالخير صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها والمفروض انهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام الا ان يرسل الغلام ويجعله وكيلاً في البيع والتقباض في المكان الذي تدفع اليه الورق وأما لفظ لا أحب فقد استعمل في الاخبار بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد والمراد هنا احد الآخيرين بقريظة صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهباً بفضة وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزي حائطاً فانز معه وقريظة قوله أيضاً عليه السلام في آخر خبر (صحيح خ ل) الحلبي ما أحب ان أترك شيئاً حتى آخذه جميعه فلا تفعله فقد امر عليه السلام فيهما بالتقباض ونهى عن التفرق قبله فكان ذلك قريظة على ارادة التحريم او الفساد من قوله عليه السلام لا أحب فان قيل قضية هذا الامر والنهي وجوب التقباض شراء ولم يقل به الا ابن ادريس والمصنف في التذكرة والشيخ في المبسوط فيما حكى والشهيد في ظاهر الدروس مع احتمال كلام الدروس الوجوب

والتساوي قدراً مع اتفاق الجنس فلو افترقا قبله بطل ولا يتحقق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين « متن »

الشرطي لا الشرعي ومع ذلك فغاية الوجوب الاثم بالمخالفة لا بطلان المعاملة (قلنا) حمل الامر والنهي على حقيقتها بعيد لمكان تبادر الارشاد من الاخبار المذكورة مع فهم الاصحاب واعلم لهذا لم يتعرض معظم الاصحاب الى الوجوب الشرعي بل ظاهرهم الوجوب الشرطي لان المفارقة تقتضي المفاصلة فلا حرمة في المفارقة قبلياً كما في التلف ولو فهمنا من الاخبار التحريم كما في المسالك لم يتم فهم الارشاد منها كما هو الا بيع فاسد والارشاد معناه في المقام بمعونة فهم الاصحاب وعملهم واجماعهم بطلان المعاملة مع عدم التابض قبل المفارقة على ان الاصحاب على قوانين اذ كل من اوجب التبايض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدمه وكل من قال بالصحة لم يوجب التبايض لاشراً ولا شرطاً هذا والظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع دون ما عداه من المعاوضات كما هو قضية الاصل والعمومات واختصاص الميث للشرط من النص والاجماع بالبيع خاصة فليلاحظ وفي حواشي الشهيد لو كان صلحاً او معاوضة لم يشترط القبض في المجلس وفي جامع المقاصد عند شرح قوله وان كانا موصوفين غير معينين قال لا يظهر وجه كره هذا الفرد الاخفى ليعطفه بان الوصلية ولا فرق بين امتداد طول (١) الصحبة وتدمه كما صرح به جماعة نعم يشترط الحلول فلا يصح اتأجيل ولو ساعة * قوله ﴿ والتساوي قدراً مع اتفاق الجنس ﴾ * هذا شرط ثان واعلم دليله الاجماع والخبر كما في مجمع البهان وفي الغنية انه لا خلاف فيه الا من مالك وقول ابن عباس بجواز التفاضل نقداً قد اتقضى وانعقد الاجماع على خلافه (انتهى) وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر وما تأخر عنها فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما بشيئ منهما او غيرها اجماً لانه رباً محض ويجوز في الوصف فيجوز بيع جيد الجوهر برديه كما نص عليه الاصحاب وصرحت به الاخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في الغنية مضافاً الى خصوص النصوص * قوله ﴿ فلو افترقا قبله بطل ﴾ * قال فخر الاسلام في شرح الارشاد التفرق بين المتبايعين قيل هو بالكلام وقيل هو بالابدان وهو الاصح ومقدار التفرق ان يكون بخطوة فصاعداً وذلك لانه لما كان الاجتماع على التساوم انما هو بالابدان كان الافتراق بها أيضاً واصله من الفرق وهو قسم الشعر وابعاد بعضه عن بعض (قلت) والاصحاب في خيار المجلس قطعوا بمحصول التفرق بخطوة وبه صرح جماعة في المقام والظاهر ان العرف يحكم بخطوة لا باتقص منها لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت صعود الحائط ونزوله فمجرد تقديم البعض على البعض لا يضر وان حصل به التفرق لفة فالمدار على العرف وهو حاكم بخطوة ولذلك طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الرياض (قلت) الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين اذ لم ينقل الخلاف فيه في التذكرة عن أحد من العامة ويدل عليه بعد صحيحة منصور المتقدمة آنفاً الاصل والعمومات وعدم استفادة شيء من أخبار الشرط عدى التبايض قبل التفرق بالابدان لا بالمجلس (١) قوله امتداد طول الخ كذا في نسختين والظاهر ان احدها نسخة بدل عن الاخرى (مصححه)

ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده ولو قبض البعض صح فيه خاصة ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنائير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا « متن »

كما في خيار المجلس وقد استوفينا الكلام في خيار المجلس بما لا يزيد عليه وبيننا ان الافتراق والمفارقة من سنخ واحد وانه ضد الاجتماع الذي لا تخلل بينهما وانه لا فرق بين اللغة والعرف كما يقال لا تفرقه ولو خطوة وما عداه توسع * قوله * ﴿ ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده ﴾ الوكيل اما ان يكون وكيلًا في القبض أو الصرف أو فيهما وهو أحدهما أو أجنبي فان كان وكيلًا في القبض عنهما أو عن أحدهما فلا بد من قبضه في مجلس العقد قيل تفرق المتعاقدين وما في حكمه ولا اعتبار بمفارقتة لهما أو لاحدهما اذا لم يكن أحدهما ولا الوكيل الآخر كما اذا وكلا وكيلين وان كان وكيلًا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلًا في القبض أم لا فالمعتبر مفارقتة لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين * قوله * ﴿ ولو قبض البعض صح فيه خاصة ﴾ أي صح في ذلك البعض المقبوض قبل التفرق كما الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وايضاح النافع والميسية والمسالك والرخصة وغيرها الاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وقضية كلام جماعة وصريح آخرين انه يبطل في الباقي لفقد الشرط الموجب لفساده وقال جماعة ويتخيران معاً في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة الذي هو عيب موجب للخيار عندهم اذ لم يكن من أحدهما تفریط في تأخير القبض ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به أحدهما سقط خياره خاصة لان الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفريط فكان بالتفريط قاده عليه فلا موجب لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه (واستشكل) في ذلك صاحب الحدائق لما في صحيحة الحلبي المتقدمة آنفاً عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتناع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً قال لا بأس فسئلته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً قال ما أحب ان أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله (وفيه) انه يحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه * قوله * ﴿ ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنائير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا ﴾ * هذا قول الاكثر في الحكمين كما في المسالك والمشهور كما في الكفاية والحدائق وبهذين الحكمين صرح في الشرائع والنافع ونكت النهاية على ما نقل عنه والتحرير والتذكرة والدروس وايضاح النافع وكذلك المختلف وجامع المقاصد والمسالك والاصل في ذلك قول الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنائير لم يجز له ان يأخذ بالدنائير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنائير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقد وجه الحكم الاول في نكت النهاية بان الصرف مشروط بالتقابض فاذا لم (لا خ ل) يملك الدنائير حتى يقبضها فاذا اشترى بها دراهم فقد اشترى بما لا يملك (قلت) واستندوا في الثاني المذكور في الكتاب الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف وخالف في ذلك صاحب السرائر وصاحب التنقيح ومال المحقق الثاني والشهيد الثاني الى احتمال تذكره انشاء الله تعالى أما صاحب السرائر فانه بعد ان نقل كلام النهاية الذي قد اسمعنا كه

ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان التقدين من واحد فلا اشكال « متن »

قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المتباعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المتباعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المتباعة فان لم يعينها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين والذي فهمه الشهيدان من هذه العبارة انه ان كان التمد المتباع أولا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين (وانت خبير) بأن الظاهر منها ان مراده انه ان كان متباعا أخيراً معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس فليتأمل (وكيف كان) فقد رده في المختلف بانه غير جيد (قال أما أولاً) فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه انتهى (فليتأمل فيه جيداً) فان تم كان وجهاً آخر لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي نقلناه عن المحقق من عدم الملك لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف وقال في المختلف (واما ثانياً) فحكمه بأنه لو اشترى بثمن غير معين كأن قد اشترى بالدين ليس بمعتمد (قلت) هذا مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وكان حالاً غير مؤجل لم يكن من قبيل الدين حتى يصدق على بيع الدين به انه بيع دين بدين وهذا (وهو خل) مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا باع الدين الحاضر بثمن نسيئة وقد جوز في النهاية والمشهور المنع كما ستعرف ذلك في باب الدين (وأما صاحب التنقيح) فانه بعد ان نقل عن المحقق في نكت النهاية ما سمعته قال ويرد عليه انه اختار فيما تقدم ان المبيع يملك (البيع يملك خل) بالعقد مطلقاً من غير تخصيص بشيء واختار أيضاً انه يجوز بيع ما لم يقبض وان كان مكيفاً أو موزوناً وهنا قد رجع قال ولا يرد ذلك على الشيخ لانه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه ويقول بأنه لا يملك المبيع بمجرد العقد مطلقاً ثم قال ولنا ان تقول على تعليل المصنف ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض وذلك لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكاً متزلاً كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول أيضاً لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض العوض عنه انتهى (فتأمل) وقد كفانا مؤنة رده الفاضل القطيفي في ايضاح النافع فانه بعد ان نقل عبارة النكت واثنى عليها قال وخبط المقداد هنا خبطاً فتوق خبطه وكأنه لم يتأمل كون التقابض شرطاً في صحة الصرف فلا يملك مطلقاً بدونه كالمهية وأما المحقق الثاني والشهيد الثاني فانهما احتملا انهما اذا تقابضا قبل التفرق صح العقد الثاني وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضولاً فاذا لحقه القبض صح (قلت) ويشكل كونه فضولياً عند القائل بعدم صحة الشراء بما لا غير للمشتري وقد تقدم الكلام فيه مستوفى * قوله * * * ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان التقدين من واحد فلا اشكال * * * الاصل في ذلك ما رواه المشائخ الثلاثة عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضع فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضع اليوم فأقول له

كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر وأثبتها عندك فما ترى في هذا فقال ان كنت قد استقصيت السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم أوازنه ولم أناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال لي أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا بأس بذلك والوضح محرکه الدرهم الصحيح والخبر صحيح في التهذيب على الصحيح في ان اسحق بن عمار حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام هو ابن حيان الصيرفي الثقة لا الساباطي الفطحي وقد وسم هذا الخبر بالصحة في الايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس والمهذب البارع وتعليق الارشاد وغيرها وهذا يرشد الى ما قلناه من ان الراوي عن الصادق عليه السلام ابن حيان وايس في طريق ثقة الاسلام الا سهل والامر فيه سهل جداً وان استصعبه الاستاذ الشريف أدام الله حراسته وقد وصف المصنف طريق الصدوق الى اسحق بن عمار بالصحة لكن فيه تلي بن اسماعيل وهو ان اسماعيل بن عيسى كما وقع التصريح به في طريقه الى زرارة لكنه غير مذكور في كتب الرجال لكن الظاهر انه تلي بن السندي وهو ثقة كما حققه الاستاذ قدس سره في فوائده ونحوه موثقة عبید بن زرارة وقد عمل بالخبر على ظاهره أبو تلي فيما حكى عنه والشيخ في النهاية والحراساني في الكفاية وقد فهم المصنف في المختلف وغيره ان الشيخ وأبا تلي قائلان بأنه بالتحويل يحصل التحول والبيع والشراء فهو صرف مخالف لغيره وظاهره اختياره ونحو عبارة النهاية عبارة النافع وكشف الرموز حيث تضمنت التحويل والمساورة وانه اذا قبل صار صرفا وفي الوسيلة والشرائع والارشاد فرضت المسئلة فيمن اشترى دنانير من عليه الدراهم وهذه الكتب لم يتعرض فيها للتوكيل في البيع ولا في القبض فكان العمل بظهور الخبر خيرة الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمحقق في الشرائع والنافع والابن في كشف الرموز والمصنف في المختلف والارشاد وأبو العباس في المهذب فهم من الرواية ومن الشيخ وأبي تلي والمحقق والمصنف ان ذلك صرف وبيع دين بدين وان الامر بالتحويل والمساورة قائم مقام التملك والقد تم وجه ذلك بأن مافي الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل وانه يجوز تولي طرفي العقد لواحد فلما أمره بالتحويل فقد وكاه في المعاوضة فقد نزل كلامهم على التوكيل ونحوه مافي التنقيح حيث قال انه أمره بالتحويل توكيل وفي المسالك ان القائلين بالتحويل ربما بنوا أمرهم على مقدمات وعد منها ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد وعد منها ان التوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكلا فيه (وقال في الدروس) ان ظاهر الخبرين انه بيع وانه توكيل للصيرفي في القبض وفرض المسئلة في النعمة في ذلك اعنى الشراء والتوكيل في القبض وكأنه مال اليه في الروضة وستعرف من قصر الرواية والمسئلة على التوكيل في البيع فكان المدار عند الكل على الرواية قال في كشف الرموز الرواية مشهورة بين الاصحاب ويؤيدها الاصل قال وما اعرف مخالفا الا المتأخر وليس خلافه بشيء والامر كما قال بالنسبة اليه الا ما في سلم المبسوط لان الخلاف حدث بعده وفي الدروس ان قول ابن ادريس نادر وفي الحدائق الظاهر ان لا مخالف الا ابن ادريس (قلت) ستعرف الموافق له قال في السرائر بعد ان نقل عبارة النهاية التي هي مضمون الخبر ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف وان اراد انهما تقاولا على السعر وعينا الدراهم المتبادئة أو الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده

فذلك باطل بلا خلاف (يدلك) على ذلك ما قاله شيخنا في مبسرطه وساق كلام المبسرط في باب المسلم فيما اذا اقله من المسلم فيه واراد اخذ ماله وهو قوله فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او الدراهم بدل الدنانير وجب ان يقبضها في المجلس قبل ان يفارقه لان ذلك صرف وفي التذكرة بعد ان قال مثل ما في الكتاب (قال) ولو لم يكن على جهة التوكيل في البيع بل اشترى منه بالدراهم التي في ذمته دنانير وجب القبض قبل التفرق فانه صرف فات شرطه فكان باطلا وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد ان الحق ان المسئلة مقصورة على التوكيل خاصة يعني في البيع قال ولو تعاقدنا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ما ينافي ذلك فلا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة (قلت) الشيخ لا يجيز توكيل طرفي العقد لو احد ومثل ما في جامع المقاصد ما في ايضاح النافع وقد نفي فخر الاسلام الحمل على التوكيل كما حكى عنه الشهيد في حواشيه قال قال فخر الاسلام في الرواية مخالفة من وجهين الاول ان هذا امر بمعاوضة الصرف من غير عقد شرعي (واجاب) والذي بان هذا الأمر توكيل (قلنا) يلزم أحد الأمرين اما التمليك بمجرد الأمر واما توكيل الشخص الواحد طرفي البيع والاول باطل اجماعا والثاني يلزم منه التفرق قبل القبض واجاب والذي بانه مبني على مسئلتين ان ما في الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل (قلنا) يلزم ان يكون التوكيل في الشراء توكيلا في قبض الثمن وليس كذلك فقال هذه الصورة مستثناة من القاعدة الكلية (وفي الايضاح) انه ان كان بيعاً فلا بد فيه من القبض وصحته تتوقف على مقدمات (الاولى) انه ليس من باب بيع دين بدين (الثانية) جواز توكيل الواحد طرفي العقد (الثالثة) ان ما في الذمة مقبوض (الرابعة) ان قبض الوكيل قبل الموكل قال وكلها لا تخنوا عن الشك والاحتمال الا الاخير فالاقوى عندي انه نص في قضية خاصة فلا يتعدى الى غيرها ومثله قال في شرحه على الارشاد ومثله ما في التنقيح مع زيادة مقدمة أخرى وهي جواز توكيل طرفي القبض وترك رابعة الايضاح وزاد في المسالك والميسية مقدمة أخرى وهي ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فلا لان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضى التوكيل في القبض وقالوا اذا سلمت هذه المقدمات صحة المسئلة (وقال) في المهذب البارع الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه من التأويل وجب ولا يجوز ردها لان الاخذ من العمومات اجتهاد ولا يجوز العمل وترك النص (فنقول) ان هذه مبنية على مقدمات مسلمة وان وقع في بعضها شك وخلاف متروك فلا عبرة ببدو المخالف (وقد سمعت) مقدماته الثلاثة المذكورة آنفاً وفي جامع المقاصد قد تكلف الشارح ولد المصنف بناء المسئلة على مقدمات وساقها واخذ في ردها فرد الاولى بان المسئلة المفروضة ليست من هذا في شيء اذ التوكيل انما يحمل على العقد الصحيح كائنا ما كان وقال في المقدمة الثانية ان الاشكال فيها متجه غير ان المصنف اختار الجواز وليس بعيد ان يكون الاشكال بهذا الاعتبار ورد الثالثة بانها كالاولى اذ لا حاجة بنا الى فرض المسئلة مقصورة على بيع ما في ذمته بما في ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من التقدين ان لم نجوز ذلك وقال في الرابعة لما كانت موضع وفاق لم يمكن بناء المسئلة المشككة عليه ثم قال فان قيل التعليل بكون التقدين من واحد لا يدخل له في صحة المسئلة قلنا من حيث انه كان وكيلا والتقدان منه كان التقابض ممكناً (انتهى) وحاصل كلامه تنزيل التحويل على التوكيل في البيع وانه يستلزم التوكيل في القبض في المقام وهذا لم يصرح به لكنه قد استفاد من كلامه لكنه يلزمه ان يشترط قبض عين العوضين بعد العقد بنية نفسه ونية موكله

ولو تفرقا قبل الوزن والنقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق والجودة والرداءة والصياغة
والكسر لا توجب الاثنية « متن »

لانه فرض المسئلة في تعيين كل من العوضين ويحتمل ان لا يشترط ذلك للخبرين اولان قبضه لها
كف وان فرضت في بيع مافي ذمته بما في ذمته لان الفرض الاول نادر فيحتمل عدم الاشتراط أيضاً
للخبرين او يقال به لان مافي الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسئلة السابقة الا ان مافي الذمة
هنا اولان كان ثابتاً مستقراً بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولاً لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على
القبض فلم يكن حصول التقدين من واحد كافياً والمولى الاردبيلي حل اولاً عبارة الارشاد على ماهو
المراد ثم انه تأمل فيه واحتمل التوكيل ثم انه احتمل ان الدنانير في ذمة المشتري وان الدراهم في ذمة
البائع واستشكل فيه من جهة انه بيع دين بدين وظاهره انه لم يظفر باخبار المسئلة والا فلاحتمال
الاخير لا يجري في الخبرين وانه ظن ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب لافي الاخبار فليلحظ كلامه
من اراد الوقوف عليه وبعد هذا كله لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعد منافاة (وليعلم)
ان المصنف في المختلف احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل قال وحينئذ فلا اشكال سواء تقابض في المجلس
اولاً وهنا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل وقد سمعت ما ذكره في توجيهه في جامع
المقاصد وله وجوه آخر تفهم مما مر * قوله * ﴿ ولو تفرقا قبل الوزن والنقد صح
مع اشتمال المقبوض على الحق ﴾ يريد انه لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو
صارفه مائة دينار بألف درهم ثم دفع اليه درهم غير معلومة القدر والنقد وتفرقا صح البيع ان كان
المدفوع قد اشتمل على الحق او زاد اما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لوجود المقتضي
للصححة وعدم المانع وهو انتفاء القبض اذ لم يشترط في القبض التعيين كما ذكر ذلك كله في
التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال اذا أخذ انسان من غيره دراهم وأعطاه
الدنانير (دنانير ل) أكثر من قيمة الدراهم أو أخذ منه الدنانير وأعطاه الدراهم مثل ماله أو أكثر
من ذلك وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً وان لم يوازنه ويناقده في الخلال لان ذلك في حكم الوزن
والنقد ولا يجوز ذلك اذا كان ما يعطيه أقل مما له فان أعطاه أقل وساعره مضى البيع في المقدار
الذي أعطاه ولم يمض فيما هو أكثر منه والاحوط في ذلك ان يوازنه ويناقده في الحال أو يحدد
العقد في حال ما ينتقد ويتزن وقد نقل هذه العبارة برمتها في السرائر وفسر قوله ان ذلك في حكم
الوزن والنقد بأن الاخبار ببلغ الموزون والمكيل يقوم مقام الوزن والمكيل قال لانهما لا يجوزان ان يباعا
جزافاً من دون وزن أو اخبار بوزن انتهى (فليتأمل فيه جيداً) ويشير الى ذلك موثق اسحق بن عمار
قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يأتيني بالورق فأشترىها منه بالدنانير فأشغل عن
تعبيرها ووزنها وانتقادها وفضل ما بيني وبينه فيها فأعطيه الدنانير وأقول له انه ليس بيني وبينك بيع
فاني قد نقضت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى
يأتيني من الغد فأبأيه قال لا بأس وقد استدل به في التذكرة على ما نقلناه عنها (فليتأمل) وفي
الدروس لو تقابض جزافاً ليزناه في موضع آخر جاز الافتراق * قوله * ﴿ والجودة
والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الاثنية ﴾ بلا خلاف أصلاً الا من الشافعي كما يفهم ذلك من

ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والاجاز بجنسه بشرط زيادة السليم في مقابلة الغش « متن »

عبارتي الخلاف والتذكرة لان جيد كل جنس ورديه واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي وخبر أبي بصير وغيرها * قوله * ﴿ وبجوز التفاضل مع اختلاف الجنس ﴾ بلا خلاف كما في الغنية وظاهره ان مراده نفيه بين المسلمين والاخبار بذلك متظافرة منها الصحيحان عن الرجل يتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به يداً بيد * قوله * ﴿ والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره ﴾ ولا يباع بجنسه كما في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرأر والشرائع والنافع والتذكرة وغيرها وقد نفى عنه الخلاف وفي الرياض وادعى عليه الاجماع في بعض العبارات المتأخرة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزبيق والتراب بالدنانير والورق قال لا تصارفه الا بالورق قال وسأته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت تقصت من كل عشرة درهمين أو ثلاثة فقال لا يصلح ونحوه غيره والحصر في النص والفتوى مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصاً فان بناء البيع والشراء على الماكسة والمغالبة ومن المعلوم ان المشتري لا يبذل فضة خالصة أو ذهباً كذلك في مقابلة الغش والا فلو تحقق خلاف الغالب ووقع ذلك صح بيعه بجنسه أيضاً متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش كما نبه على ذلك في التحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان واستحسنه صاحب الكفاية ثم قال الاحوط عدم التعدي عن المنصوص (قلت) الوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزناً فان الزيادة التي في الخالص تكون في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ (ولكن) لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك وأما اذا كان الغش معلوماً فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف الزائد في مقابله (وقد صرح جماعة) بأنه يكفي في الزيادة ان تصلح عوضاً في مقابلة الغش بحيث ان تكون متمولة عرفاً وان لم تكن قدر قيمته وقال جماعة انه لا بد من التقابض قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف وأما الاخبار الكثيرة المعتبرة الدالة على انه يجوز بيع المغشوش بمثل ما فيه ان كان الغالب هو ذلك بحيث لا يطلق عليها اسم ذلك فتحمل على ان الغش مضمحل لا قيمة له فالغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد لكنه في المبسوط أطلق عدم جواز بيعه بجنسه سواء كان الغش مستهلكاً أم لا ويأتي قريباً ان شاء الله تعالى لهذه الاخبار محل آخر وسيأتي في بيع الرصاص بالفضة ماله نفع في المقام ويجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولاً بل ولو علم زيادة الخالص في أحدهما على الخالص الذي في الآخر لان الغش ضميمة تصلح للربا وعدمه وأما بيع المغشوش بالنقد الآخر وغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الغش فهو مما لا اشكال فيه ولا خلاف ودليل جوازه حينئذ ظاهر لحصول الشرط لكنهم قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع

ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته و تراب معدن احد النقدين يباع بالآخر احتياطاً « متن »

لاعتبار الوزن فهما وقد تأمل فيه صاحب مجمع البرهان ثم قال لايبعد عدمه ولا ريب انه يجوز بيعه مع العلم بالغش أيضاً بالنقد الآخر ولم يذكره المصنف لظهوره والمراد بالجهالة جهالة كل من البائع والمشتري كما هو السابق الى الفهم منها وأما جهالة أحدهما ففيه احتمالان ويكفي في المسئلة الآتية جهالة أحدهما لانها تصدق حينئذ ولانها ان منعت منعت حيث وجدت (فتأمل) * قوله ﴿ ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته ﴾ كما في الاستبصار والسراير والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد بل هو خيرة النهاية وفي المختلف الاجماع عليهما مضافاً الى الاصل والعموم في الاول ولزوم الغش في الثاني ولاخلاف بين قول الشيخ في الاستبصار وقوله في النهاية كما بينه في المختلف وقد أطل في السراير من غير طائل حيث زعم ان بين كلاميه في الكتابين اختلافاً قال الشيخ في النهاية لايجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا بعد بيان حالها ولا ريب ان البيان انما يكون مع الجهالة أما مع الظهور ومعلومية صرفها بين الناس فلا حاجة الى البيان فكانت موافقة لعبارة الاستبصار التي هي كعبارة الكتاب والمراد بالانفاق هو بيعه والشراء به كما في جامع المقاصد وهو وارد في الاخبار وهل يدخل فيه ما اذا دفعه فيما يؤخذ منه في غير حق احتمالان اقواهما (اقربهما خ ل) الجواز للاصل ودفع الضرر عن النفس وعدم الفرر وانه لم يدفعه له بشرط ان ينفقه وقد ورد (١) في الستوق (٢) الامر بكسره وانه لايجل بيعه ولا انفاقه (فليتأمل جيداً) (ومعنى) كونه معلوم الصرف ان يعلم مقدار مافيه من الصافي أو مقدار مايساوي باعتبار مافيه من الصافي والغش أو يراد كونها متداولة في المصر فليتأمل (وقد تضمنت) جملة وافرة من الاخبار نفي البأس عن انفاق الدراهم المحمول عليها اذا كان الغالب عليها الفضة وفي بعضها التقييد بما اذا كان جواز المصر وفي بعضها بما اذا جازت الفضة الثلثين وفي خبر المفضل الامر بكسره وعدم حل بيعه وانفاقه كما سمعت آنفاً وقد جمع الشيخ والجماعة بينها بانها اذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بانفاقها على ما جرت به العادة وان جهل غشها لانفائه حينئذ وان لم يعلم صرفها لم يجز الا بعد بيان غشها والمراد من ابانته اظهار حاله بحيث يتبين وهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش أم لا بد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا قال المحقق الثاني لا اعلم في ذلك تصريحاً والنتجه انه ان كان يباع بجنس مافيه من الجوهر لا بد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفي قول ان فيه غشاً لان ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولاً وقد اطلقوا جواز بيعه بغير الجنس * قوله ﴿ وتراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر احتياطاً ﴾ يريد انه يجب بيعه بالنقد الآخر للاحتياط في التحرز عن الربا وهو معنى قول جماعة.

(١) وهو مارواه المفضل قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتني بين يديه دراهم فالتقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لايجل بيع هذا ولا انفاقه (حاشيه) (٢) ستوق كتور و قدوس زيف بهرج ملبس بالفضة (قاموس)

ولو جمعا بيما ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص « متن »

كثيرين ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ويبيع بالذهب والحكم مما لا ريب فيه عندهم لاحتمال زيادة احدهما على الآخر اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو علمت زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المنشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد قال في جامع المقاصد ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لان ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى في المقابل بغير عوض (قلت) ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهر يهما لعدم الزيادة والتراب وجوده كعدمه لان كان لا قيمة له وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفتها من غير ريب لانه ابعده عن الربا وبه صرح جماعة وتركه آخرون لظهوره * قوله * ﴿ ولو جمعا بيما بهما ﴾ * أي لو جمع الترابان بان خلطا ومزجا أو كانا مخلوطين جازييع المجموع بالنقدين وان جهلا مساواة مقدار الثمن للمثل لانصراف كل واحد الى ما يخالفه والاصل حمل العقد على الصحة مهما أمكن (وللمعتبرة منها) مارواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام انه سأل عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتره قال تشتره بالذهب والفضة جميعا وهو واضح على اصولنا وبه طفحت عبارات اصحابنا والمخالف الشافعي فنع لجهالة المقصود وهو ممنوع وكذا الحال من دون اشكال فيما اذا لم يختلطا وأريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة وكذا يجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر كما صرح به كثير ممن تأخر ولو بيعا بغيرهما صح بطريق أولى كما عرفت آنفاً وهل يدخل مثل هذه في بيع الصرف فيشترط في صحته التقابض قبل التفرق ظاهر الاصحاب الاشتراط ويظهر من الاخبار في بيع السيوف المحلاة اشتراط التقابض فهذا أولى ويحتمل العدم لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو ترابهما (فليتأمل) * قوله * ﴿ ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص ﴾ يجوز بيع الرصاص بفتح الراء بالفضة والنحاس بضم النون بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما يبيع به وهو مما لا خلاف فيه لان الاحكام تابعة لصدق التسمية وما في كل منهما من يسير الفضة والذهب مضمحل في جنبهما والاسم صادق بدونهما فكان ذلك تابعا غير مقصود فأشبهه الحلية على سقفو الجدران فلا يشترط حينئذ العلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب والفضة ليكون في مقابلة الجنس الآخر ولا القبض قبل التفرق مضافاً الى النصوص وفيها الصحيح على الصحيح في ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس والظاهر ان المراد الغلبة في صدق الاسم لا الغلبة في الجنس فان مجرد الاغلبية في الجنس غير كافية في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرة يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل الآخر الا أن يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد مضمحلاً تجوزاً وفيما رواه يونس عن معاوية بن عمار وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام ما يدل

والمصاغ من التقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالاقل ان تفاوتتا وان علم
بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً « متن »

على ان المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة
أيصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك
يعني لا يعرف الا بالاسرب وهذه الزيادة يحتمل أن تكون من الامام عليه السلام او من الراوي او من
الكليبي والاسرب ضبطه في السرائر بانه مضموم الاول مسكن السين مضموم الراء مشدد الباء قال وهو
الرصاص وللشيخ في المبسوط كلام تقدم نقله عند شرح قوله والمغشوش يباع بغير جنسه فينبغي أن يلحظ
قوله قدس سره * * * والمصاغ من التقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما
او بالاقل ان تفاوتتا وان علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً * * *
ومثل ذلك ما في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال الاواني المصاغة من الذهب والفضة
معاً ان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب أو الفضة وان لم يمكن
ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب فان
تساوى التقدان يبع بالذهب والفضة معاً ومثلها من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال ان كان مما
يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فانه يجوز بيعها بالذهب والفضة وهو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت
معنى وما في النافع والشرائع والتحرير والارشاد عين ما في النهاية والسرائر قال في النافع الاواني
المصوغة من الذهب والفضة ان امكن تخليصهما لم تبع بأحدهما وان تعذر وكان الغالب أحدهما بيعت
بالاقل وان تساوى بيعت بهما وفي الشرائع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد
منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصه لم يبع
بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن فان كان أحدهما اغلب بيعت بالاقل وان
تساوى اتغلبا بيعت بهما ونحوهما بادني تغيير في التقديم والتأخير لا في المعنى عبارة الارشاد والتحرير
والتعرض في هذه لصورة العلم بكل واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهية والسرائر لانها قد ذكرافيهما
انه اذا حصل العلم بتقدير كل واحد منهما جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلاً بمثل من غير تفاضل
نعم في النافع لا تعرض للعلم ولا للجهل كما ان المصنف في الكتاب لم يتعرض لصورتي امكان
التخلص وعدمه وكذلك التذكرة لانها كالكتاب والمتأخرون من الشارحين والمحشيين جعلوا هذه
العبارات من سنخ واحد قالوا هذا التفصيل ذكره الشيخ وجماعة وصاحب الوسيلة خالف في المخلوط
فمنع من البيع به اذا لم يعلم مقدار أحدهما وقضية كلام الجماعة الجواز قال في الوسيلة والمخلوط بالفضة
ضربان فان امكن تخليص أحدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه
بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك توأهما وان علم مقدار كل واحد منهما جاز ان
يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما وبمخلوط بمثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب يبع بغير الغالب
فان اشتبه بيع بكليهما « انتهى » وأول من فتح باب الخلاف المصنف في المختلف (قال) بعد نقل كلام
النهاية (وأما الاواني) المصاغة من الذهب والفضة معاً فانه يجوز بيعها بالذهب وحده أو الفضة وحدها
اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الآنية من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معاً سواء امكن

التخليص او لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب أحدهما او لا نعم يشترط زيادة الثمن على ما في الآنية من جنسه ولا ربانها لاختلاف الجنس هذا كلامه واصرح منه ما ذكره بعد ورقتين في رد كلام صاحب الوسيلة وقد واقفه على ذلك فخر الاسلام والشهيدان والمحقق الثاني والفاضل الميسي والقطيفي والمقدس الاردبيلي والخراساني وصاحب الحدائق وصاحب الرياض للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى وهو ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من الجميع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصها أم لا ويجوز بيعه بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصح ثمنًا للآخر وان قل سواء امكن التخليص أم لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكرهنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ولا مستند للشيخ وموافقته في عدم البيع بأحدهما مع امكان التخليص الا ما ورد في جام فيه ذهب وفضة اشتره بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس (وفيه) قصور سندا بجهالة جماعة من رواته واطلاقه جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم الجواز مع الامكان مناف لما فصلوه قطعاً على انه لا يتقوى على مقاومة القاعدة المتفق عليها ويمكن تطبيقه ككلام الجماعة عليها كما فعله مولانا المقدس الاردبيلي وقد يرشد الى ذلك قول الفخر في شرح الارشاد ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع أو أزيد اجماعاً قال كما اذا كان الثمن فضة مثلاً فيكون ثمن الفضة من المصوغ ما يقابله من الثمن لا ازيد والباقي في مقابل الذهب من المصوغ سواء كان أقل أو أكثر أو مساوياً ثم قال وان لم يبيع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه أو لا فالاول يصح اجماعاً ثم قال ان لم يمكن التخليص فالاصح عندي انه لا يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يتبع في معاملاته التغابن وهذه ليست امانة حسية ولا عقلية بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب (انتهى) ولعله اليه اشار في جامع المقاصد وتعليق الارشاد حيث قال المراد بالاقل الاقل وزناً وقدرًا لا الاقل قيمة كما توهم بعضهم انتهى (فليتأمل) وقد قال الفاضل الميسي والشهيد الثاني ان كلام الشيخ محتاج الى التقيح في جميع اقسامه ونحوه قال المحقق الثاني والفاضل القطيفي وقد تعرض لوجوه النظر في كلامه وبيانها جماعة وانت بعد اطلاعك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك بادنى تأمل طريق ايرادها على كلامه والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب ما اذا حصلت الزيادة أم لا أو ما اذا علم قدر كل واحد منهما أو جهل والاول ابعد عن التكرار هذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو خيرة الدروس والروضة لانه الاصل وتعمره لا يوجب الانتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الا به (وهنا ليس كذلك) لانه يتعين في مثله العدول الى البيع بغير الجنس فلو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا لضرر الحاجة ومشتقة التخلص واكتفى في اللغة بغلبة الظن لعسر العلم اليقيني (وفيه ما عرفت) والظاهر انه من بيع الصرف فلا بد من التمايز قبل التفرق والمراد بامكان تخليص كل واحد منهما من الآخر ان يتخلص من دون أن يتلف شيء منها أو ينقص قدره أو وصفه وقد وقع لفظ المصاغ في النهاية والتذكرة والمختلف كالكتاب وهو غير

وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه «متن»

مسموع وإنما هو المصوغ * قوله * وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه * كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا النافع والدروس ويجوز بيعه بأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما في المعة وجامع المقاصد والميسية والروضة ومجمع البرهان وغيرها لما علم مما مر آنفاً واطلاق الخبرين بالبيع بالطعام له لمجرد التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين ايزاد على أحدهما لو جعل ثمننا (وهما مارواد ثقة الاسلام والشيخ) عن علي بن ميمون الصائغ الذي عرف به (حبش) الفضل بن عثمان وذلك يدل على نباهة شأنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فايعه فماذا أصنع به قال تصدق به فما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعته قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قل نعم (وما رواه الشيخ) عن علي الصائغ قال سأته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال أما تستحلده من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه (قلت) فبأي شيء نبيعه قال بطعام (قلت) فأي شيء أصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله (الحديث) قال في الوافي لعل وجه التردد في لك ولاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه انتهى وعلل الموجه ان المراد انما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة فان ظهر له صاحب ورضي بالصدقة أو لم يظهر بانكفية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه وظاهر الرواية الثانية جواز يمه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة وهو خلاف ما عليه الاصحاب (على انه) يمكن ايصال الحق المتصدق به أو الاستحلال بوجه لا يوجب التهمة (وتنقيح البحث في المسألة ان يقال) تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره مما يعلم الاعراض عنه كحطب المسافر وفي الاكتفاء بالظن اشكال ونفي عنه البعد في الكفاية مع عدم قضاء العادات على خلافه والا فان علم ملاك وجب رده عليهم وان علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصالح مع جهل حق كل واحد بخصوصه والا فلو اجب التصدق به أو بثمنه واتصدق بعينه أجود كما ذكره الشهيد في حواشيه لكنهم في باب المتطة وغيرها قالوا ان يبيع المال المجهول المالك والتصديق به أجود بل عينه جماعة فيما يختر ببالى الآن ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة وغيرها (واعلم) انما ذكرنا البيع لبيان طريق بيعه سواء أراد الصدقة ام لا ومتى أراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس آخر من العروض أو بالذهب والفضة معاً حذراً من الربا ولو يبيع بأحدهما وتعلم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة متمولة فلا بأس ولا اشكال في شيء من ذلك كله وعلى ما ذكر يجب التخلص من كل شيء يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو أخر حتى صار مجهولاً ثم بالتأخير وليمه ما ذكر من الحكم كما في الميسية والمسالك والروضة والكفاية وفي حواشي الشهيد انه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجعل المالك والتقدير كان حكمه حكم الممتزج بالحرام بخمسه ويحل الباقي وهل يضمن لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة احتمالان بل قولان اقواهما الضمان لعموم الادلة الدالة على ضمان ما أخذت اليد خرج ما اذا رضي الصاحب أو استمر الاشتباه بالاجماع والقول الثاني عدم لاذن الشارع

والمحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب المحلى من غير شرط «متن»

له في الصدقة فلا يتعقبه الضمان وقد يمنع التلازم مع اشعار الخبرين أو ظهورها بتعقب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ما ذكرناه في معناها وظاهر جماعة وصريح الدروس وجامع المقاصد ان التصديق به واجب وفي جامع المقاصد ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المذكورة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة وفي النهاية والسرائر وحواشي الشهيد والروضة والمسالك ان مصرفها مصرف الصدقات الواجبة وهم القترا والمساكين ونسبه في الرياض الى الاصحاب ولم أجد من حكمه في المقام على البت سوى من قد عرفت واعلم لانصراف الاطلاق اليهم بحكم الاستقراء كما في الكفارات والنذور وغيرها وقد قيل انهم صرحوا ان المتبادر في ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء ويجوز صرفه في اقربائه اذا كانوا على الصفة بنص الخبرين وتصريح جماعة بذلك وبجواز الاعطاء للعيال اذا كانوا على الصفة واعلم لفحو الجواز في الزكوة فيذبحي ان يقول بجواز اخذه بنفسه مع الشرط المذكور هنا من قال بذلك هناك اذا دفعت اليه ليصرفها في القترا وهو مصنفهم وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك ينبغي الحاق ذوي الحرف بالصانع في ذلك كالحياطة الحداد ونحوهما وفي الحدائق في ذلك اشكالا هذا وفي النهاية والسرائر لا يجوز بيع تراب الصياغة فان بيع كان ثمنا للفقراء والمساكين يتصدق به عليهم لان اربابه لا يميزون وزاد في الاخير قوله رواه صاحبنا ونحو ذلك ما في التحرير وتمام الكلام في باب الربا والدين والوديعة والتمتعة وقد اسبقنا فيها الكلام * قوله في المحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب المحلى من غير شرط * الظاهر من كلام الاصحاب ان الذهب والفضة يخرجان بالحلية عن حكم الورن وتكفي فيهما المشاهدة وظاهر الشرائع والدروس وصريح حواشي الكتاب انه لا يجوز بيع المحلى المحبوس الا بعد تخلص الحلية الا ان يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجبولا بالآخر قال ويتعدى الحكم (وقد علم) مما مر آنفاً القواعد المقررة المستفادة من الاخبار في بيع المجتمع (المحبوس خ ل) من الجنسين فالمحلى بأحد النقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها تباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الآخر نصاً واجماعاً كما في الخلاف والرياض وظاهر التذكرة ويبيع بغير النقدين من دون اشكال ولا خلاف أيضاً ويبيع بجنسه أيضاً حالاً اذا علم زيادته عن الحلية في الجملة وان جهل قدرها مفصلاً كما يتفق ذلك كثيراً كما نص عليه في كشف الرموز والتلف وما تأخر عنهما والاصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع لان الربا مفتود بزيادة الثمن عن الحلية فلا شبهة في المسألة وقد اعتذر في مجمع البرهان عن عبارة الارشاد حيث قال بانها تباع بغير الجنس مع الجهل وبالجنس مع العلم والزيادة والاتهاب بانه ايسر الغرض المحصر بل السهولة وانه أرغب ويبيع أيضاً بالجنس مع الضميمة الى الثمن تكون الفضة في مقابلة السيف مثلاً والمضمون في مقابلة الحلية فينتفي الربا كما نص عليه صاحب كشف الرموز وجمهور من تأخر عن المختلف وفي حواشي الكتاب للشهيد ما صورته مع الضميمة الى الحلية قوله محققهم ويجوز الى الثمن والرواية وردت مع الضميمة الى الساعة المبيعة (انتهى) ولم أجد هذا القول

نغير الشيخ في التمهية نعم نسبة صاحب التفتيح اليها والى المبسوط والخلاف ولم أجده تعرض لذلك
 في الكتابين بعد فضل التبع وقد اقتصر جماعة على نسبه الى النهاية وقد نقل عبارتها صاحب السرائر
 وقال لي فيه نظر ولم يبين وجه النظر (واعل وجهه) ما طفت به عبارات المتأخرين كصاحب كشف الرموز
 ومن تأخر عنه من ان الثمن اذا علم انه ازيد من الحلية في الجملة لم يحتج الى الضميمة وانه اذا ضم
 شي الى الحلية وذيها يزيد الضرر والمخضور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن لها مع الباقي فالضميمة
 الى الثمن تتنهي أمراً آخر وزيادة أخرى قال الشهيد في حواشيه فعلى هذا لا بد من ضميمة الى الثمن
 وأخرى للمثمن (وقد نقل) هذا أقول في الشرائع وغيرها بلفظ القيل ايذاناً بضعفه وقد اعتذر عنه في
 الدروس والمهذب البارع بأنه لعله أراد ان يبيعه منفردة لا يجوز فيكون الضمير راجعاً الى الحلية في عبارة
 النهاية وستسمعها عند ذكر الرواية قلاً فيضم اليها المحلى أو شي آخر أو يضم اليها والى المحلى شي آخر
 كثيراً للثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فن بيعها منفردة وان كانت مجهولة
 بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممتها اليها شيئاً أم لا (وقد ذكر) في كشف
 الرموز والميسية والمسالك ان الشيخ تسع في ذلك الرواية وقد يظهر ذلك من المهذب البارع وقد سمعت
 مافي حواشي الشهيد وصرح في كشف الرموز بأنها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ورواها بما صورته
 (قال) سأته عن السيوف المحلاة فيها الفضة ببيعها بدراهم بنقد قال كان أبي يقول يكون معاوض أحب
 الي ثم طعن فيها بأن المسئول فيها مجهول فلا تقوى الاحتجاج بها وشيخنا فيه متردد (انتهى) ونسب
 في المهذب والمقتصر مافي النهاية الى سهو القلم والموجود في الكافي والتهذيب قال سأته عن السيوف
 المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى أجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسبي انه الربا وانما
 اختلفوا في اليد باليد قتلت له فبيعه بدراهم بنقد فقال كان أبي عليه السلام يقول يكون
 معه عرض أحب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيها قتال فكيف
 لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك قتال اذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس
 يجعلون معه العرض أحب فقد رواها الشيخان بتد كبير ضمير معه ليكون راجعاً الى النقد أو الثمن
 المفهوم من المقام بل لو أنث لم يتعين رجوعه الى السيوف لاحتمال رجوعه الى الدراهم لان كانت
 اقرب الا ان تقول ان ضمير معه في صدر الخبر كضمير نبيعه راجع الى المبيع والنسي في الخبر النسبية
 وكذا النساء بالمد كما في التهذيب واما عبارة النهاية فمحل الحاجة منها قوله ومتى كانت محلاة بالفضة
 وارادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شي آخر ويبيع حينئذ
 بالفضة اذا كان أكثر مما فيه تقريباً ولم يكن به بأس (انتهى) وعلى مافي المهذب البارع والمقتصر
 من انه سهو من قلته الشريف وان الضمير مذكور راجع الى الثمن المفهوم او يقال انه مؤنث راجع
 الى الاثمان كما في المسالك او الى الفضة الواقعة ثمنا وهو اقرب من احتماليهما لا يلتزم مع قوله ويبيع
 حينئذ بالفضة اذا كان أكثر مما فيه تقريباً لانه مع الضميمة الى الثمن والمفروض ان المحلى منضم
 الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزأي العوضين الى مخالفته والحاصل انه على
 الاحتمال الذي ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة اقصى ما هناك انه هناك زيادة
 لاحاجة اليها (فليتأمل) ويستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة في بيع المحلى بجنس الحلية وعدم
 الاكتفاء فيه بالمظنة كما في الدروس والروضة وقد نسبة فيها الى ظاهر الاكثر واكتفى في اللمعة

ولو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوي « متن »

بالمظنة (ويستفاد) منه كفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كما عليه الاصحاب كافة الا الشيخ والمجلى على ما يأتي ان شاء الله تعالى (وفيه اشكال) لا بد من توجيهه وهو في قوله عليه السلام انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لانعلم خلافا في اشتراط التقابض في النعمدين وانما الخلاف في غيرها والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محي السنة من العادة من ان ذلك كان قديما في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ انتهى فتأمل (هذا وليعلم) انه صرح في النهاية والسرائر واكثر ما تأخر عنهما انه اذا كان الثمن من النعمدين لا يجوز بيعها نسيئة وصرح في الشرائع والنافع وما تأخر عنهما انها لو بيعت نسيئة تقدم من الثمن ما قبل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في الظاهر اعموم الادلة بعدم جواز النعمدين نسيئة الشامل نحو المسئلة مضافا الى المعبرة الواردة في خصوص المقام المصرحة بحرمه النسيئة في المسئلة ويحمل ما في الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها فيها واما الخبر المسئول فيه عن السيف المحلى بالفضة يداع نسيئة فقتال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير فقد حملوه على النسيئة فيما عدى الحلية على انه قاصر السند واستظهر جماعة انسحاب الحكم فيما يشابه المسئلة من الاواني المصوغة من الذهب والفضة (هذا وامام العلم بالتقدر فلا اشكال) في انه يجوز بيعه بالآخر وبجنس غيرها مطلقاً اي سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تساوي المحلى ام لا وسواء اتهم ام لا وبالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه في النهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتمحير واتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد علمت انه لا حاجة الى التقييد بالعلم وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بالاقبل وهو معلوم ويجوز بيعه بالجنس أيضاً مع اتهاب المحلى كما نص عليه في النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع وغيرها بل لم اجد فيه خلافا وقد قده المتأخرون كالكتاب بعدم شرط الاتهاب في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم (ونحن نقول) ان الظاهر جوازها كما يأتي بيانه محرراً وقال في المسالك انما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره أو زائده على قدره ومعناه ان هذه الزيادة التي قالوا انها توهب من دون شرط انما تتحقق ويحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن أو زائده عليه فان ما فيه الحلية والزيادة التي فيها على تقدير كونها زائدة عليه يبقى زيادات (زيادة حل) في البين وقال في المسالك أيضاً ولو وهبه الزائد قبل البيع صح أيضاً ويجب تجريده عن شرط بيع الباقي بثله كما لو تأخرت الهبة انتهى (فليتأمل) في الاخير هذا (وينبغي) تقييد الاخبار وكلام الاصحاب بما اذا كانت الحلية متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا تترتب عليها الاحكام المذكورة واعلم انما ترك ظهوره * قوله * ولو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوي ﴿ هذا مذهب الامامية وقال ابو حنيفة لا يتعين وله ان يدفع غيره وقد خالف العقل والنقل كما في كشف الحق وهو موضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا كما في المسالك وظاهر الدروس والروضة الاجماع أيضاً حيث قالوا عندنا وهو ظاهر الخلاف واتذكرة

﴿فروع﴾ (الاول) لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما اخذه عيبا فان كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاسا والفضة رصاصا وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوبا كتنا فبان صوفا بطل وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بحصته من الثمن « متن »

وغيرها مما قصر فيه الخلاف على أبي حنيفة واتقد أطال في الرد عليه في التذكرة وكذا الخلاف وكشف الحق ويتفرع عليه انه لو تلفت العين قبل القبض انفسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبايع طلبه وسيدكر المصنف ما اذا وجد فيه عيبا * قوله قدس سره * ﴿فروع﴾ (الاول) لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما اخذه عيبا فان كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاسا والفضة رصاصا وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوبا كتنا فبان صوفا بطل كما نص على ذلك في المبسوط والخلاف والوسيلة والسراير والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وهو مما لا خلاف فيه عندنا وبه قال جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء وهو ذلك الفرد المشار اليه وما هو مقصود لم يقع عليه العقد فيبطل لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره ويجب رد الثمن وليس له الابدال ولا الارش لو وقع على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتخييل تغليب الاشارة هنا باطل ولا حاجة في تصوير المسئلة الى التقابض ومعنى بطلان البيع ظهور بطلانه والافهوا باطل من أصله (وليعلم) ان الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين أو مطلقين أو مختلفين وعلى التقادير اما ان يظهر العيب فيهما أو في أحدهما بحيث يكون الجميع معيبا أو البعض ثم اما ان يكون العيب من الجنس أو من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق أو بعده فالصور كثيرة وقد أشار المصنف الى تلك الاحكام في هذا الفرع * قوله * ﴿فروع﴾ وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بحصته من الثمن * هذا الفرع يقع على نحوين لانه اما ان يبيعه دراهم بدراهم معينة أو دراهم بدنانير كذلك فيجد في البعض عيبا من غير الجنس فظاهر الكتاب والتذكرة والدروس وغيرها انه لا فرق في بطلان البيع في المعيب خاصة وتخير المشتري أو البائع في الفسخ في الباقي واخذه بحصته من الثمن بين ما اذا كان البيع بالمجالس كدراهم بدراهم أو غيره كدراهم بدنانير وهو صريح المختلف والتحرير وفي الشرائع والارشاد والمسالك فرض المسئلة في بيع الفضة بالفضة واستظهر في مجمع البرهان والحدائق انه لا خلاف في ذلك (وفي الكفاية) نسبه الى الاصحاب وفي الخلاف والسراير انه اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا واملهما ارادا في خصوص المعيب (فليتأمل) وستسمع عبارة اللمعة فن ظاهرها موافقة الخلاف وفي المبسوط والوسيلة انه ان باعه الدراهم بالدنانير مشارا اليهما وظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما في الكتاب وقال في المبسوط وان كان بالمائل كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحا وللمشتري ان يرد المعيب بالمعيب أو يفسخ العقد في الجميع وظهره كما أشار اليه في المختلف ان له الامضاء في الجميع ولا يبطل في المعيب وقد لا يكون مخالفا وفي الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فان كان مشارا اليهما وتقابضا وظهر ببعض أحد البدلين عيب من جنسه أو من غير جنسه

وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبته بالبدل في موضعين « متن »

كان لمن لم يرب ما له الخيار بين رد المعيب وبين فسخ البيع في الكل انتهى « فتأمل جيداً » واما عبارة اللمعة فهي قوله ولو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بأزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفاً صح في السليم وما قبله « انتهى » وظهرها انه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاساً بطل في الجميع لانه كشف عن البطلان وقت العقد لانه حينئذ وقع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما فيتوجه اليه الربالان وجود الدرهم المعيب كعدمه ولولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفاً صح في السليم وما قبله وللزوم مساواة الحكم في المجانس والمخالف ويلزم من ذلك التكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة والشارح صرفها عن ظاهرها فقال فلو ظهر عيب في المعين ثمنا كان أم مثمنا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاساً او رصاصاً بطل البيع فيه لان ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بأزائه مجانسه بطل البيع من أصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة وان كان بأزائه مخالفاً في الجنس صح البيع في السليم وما قبله انتهى « فليتأمل في ذلك » واتمد سئلت عن هذه العبارة في مشهد الحسين عليه السلام وقد اشكلت على جماعة من الفضلاء الاعلام وليس له مطالبته ببدل البعض الذي هو من غير الجنس كما سيأتي في عبارة الكتاب وعله مجمع عليه كما في مجمع البرهان (وليعلم) ان جملة من العبارات وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالباً فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله وباعه بسرعة او كان العيب مما يخفى ثبت له الخيار أيضاً كما صرح به جماعة كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له * قوله * وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبته بالبدل في الموضعين * اذا كان المعيب من الجنس كما اذا كان خشونة في الجوهر فلا يخلو اما ان يكون في الجميع أو في البعض والبيع اما بالمائل او المخالف كدراهم بدنانير وكل ذلك مع التعيين فان كان ذلك العيب في الجميع في صورة البيع بالمثل فانه يتخير بين رد الجميع والامساك كما هو ظاهر اطلاق الشرائع والتذكرة والكتاب والارشاد والدروس واللمعة والروضة وصريح التحرير والمسالك ومجمع البرهان وكأنه لاخلاف فيه أصلاً وان كان في البعض في تلك الصورة ففي التحرير والمختلف والارشاد والخلاف والسرائر وظاهر الكتاب والشرائع والدروس واللمعة والروضة انه يتخير أيضاً بين الرد والامساك وفي الثلاثة الاول التصريح بأنه ليس له رد المعيب بالعيب وكذا الشرائع وكأنه تبعض الصفة وخالف الشيخ والطوسي والمصنف في المبسوط والوسيلة والتذكرة فتالوا ان المشتري مخير بين رد المعيب بالعيب أو فسخ العقد في الجميع وظاهر المسالك والكفاية التوقف وكذلك مجمع البرهان فانه تأمل فيه أولاً ثم قال لانه يشم منه رائحة المخافة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الآخر ثم قال كأنه للاجماع او النص وان كان ذلك العيب في الجميع أو البعض في صورة التخالف فانه يتخير أيضاً بين الرد والامساك كما هو خيرة المبسوط والخلاف

ولو اختلف الجنسان فله الارش ما دام في المجلس فان فارقاه فان أخذ الارش من جنس
السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح « متن »

والسراير والتحرير والوسيلة وظاهر الشرائع واتذكرة والدروس واللمعة لمكان الاطلاق في هذه
الشامل للبعض والجميع في التماثل والتخالف وهو صريح المختلف فيما اذا كان العيب في البعض
وصريح الروضة فيما اذا كان في الجميع وفي الاربعة الاول أعني المبسوط وما بعده التصريح بأنه
ليس له رد البعض المعيب وامسالك الباقي وهو ظاهر الباقي ما عدا التذكرة فان ظاهرها ان له ذلك
ولا ريب انه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما انه ليس له مطالبته به فيما اذا ظهر المعيب من غير الجنس
والى ذلك أشار بقوله في الموضوعين كما انه لا ريب انه ليس له الارش فيما اذا ظهر المعيب من الجنس
حذراً من الربا لانه زيادة والفرض ان التماثلين متساويان ويأتي حال الارش في المتخالفين وقد
وقع في العبارات في الباب اجمال واختصار واضطراب وتحرير ذلك مما لم يوجد في غير هذا الكتاب
لكن الامر في ذلك سهل (وقد ناقش) في العبارة في جامع المقاصد فقال ان الضمير في قوله فان كان
من الجنس مقتضى السياق أن يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس وانما
حقه أن يرجع الى المعيب كما يراد بالضحك الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه على المشتق
سائغ لكن قوله بعد وان كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم والامر في ذلك أسهل شيء
قوله ولو اختلف الجنسان فله الارش ما دام في المجلس فان فارقاه فان أخذ الارش
من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح * اذا اشترى منه ديناراً بعشرة دراهم مثلاً فظهر
في الدينار عيب من جنسه فله الارش ما دام في المجلس كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة
والروضة والمسالك وأما اذا فارقا المجلس فقد اختلفت كلمتهم في الارش ففي التحرير والدروس واللمعة
انه لا يجوز أن يأخذ من الاثنان وفي الاووين انه يجوز أن يأخذه من غيرهما وكذلك المسالك وفي
الاخير أعني اللمعة نسبه الى القيل وفي التذكرة ما في الكتاب من انه ان أخذه من جنس السليم
بطل وان كان مخالفاً صح (وقد حكى الشهيد في حواشيه) ان تلامذة المصنف اختلفوا في معنى هذه
العبارة فبعض على ان المراد بالمخالف ما كان مخالفاً لجنسي المعيب والصحيح معاً وانه هكذا سمع
منه فتكونان موافقين لما في التحرير (وقد نقل) ذلك عن انقطب حاكياً له عن المصنف حين قرائته
عليه القواعد ووجد في خط بعض تلامذته نقلاً عن المصنف أيضاً انه ان أراد الاخبار برأس المال لم
ينخر بذلك المدفوع لخروجه من الثمن ولا يبطل فيما يقابله من الثمن والاعاد البحث وان أخذه
من غيره يكون الارش جبراً للنقص ولا يستلزم فساد البيع في قدر الارش فيصح الاخبار به لو باعه
مرابحة كذا وجدنا (فليتأمل) في الحكم والمعنى والعبارة وقال آخرون من تلامذته انه اذا باع مثقالاً
من ذهب بعشرة دراهم مثلاً ثم ظهر في المثقال عيب فان أخذ ارش المثقال من ذهب لم يحكم
ببطلان الصرف في شيء من الدراهم اذ لا رابطة بين الذهب والفضة أما اذا أخذ من الدراهم
وكان درهماً بطل البيع في ذلك الدرهم اذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالاً من ذهب ودرهماً
بعشرة دراهم وتفرقا قبل القبض فانه يبطل الصرف فيه وفيما قابله وهذا المعنى هو الذي فهمه المحقق
الثاني فقال مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا أمور (الاول) ان الارش عوض العيب الواقع في

أحد العوضين من غيرهما ^(١) وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبه اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب ^(٢) (الثاني) انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر كونه وان كان مخالفاً وقد صرح في التحرير بذلك (ويشكل) بأن الحتموق المايلة انما يرجع فيها الى التقدين فكيف ألحق الواجب باعتبار نقصان في أحدهما (قلت) يمكن أن يقال في دفع الاشكال بأن الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لو رد لم يكن الارش ثابتاً كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذلك يكفي دفع عوضها قبله فاذا اتفقا على جعله من غير التقدين جاز وكانت المعاوضة كأنها واقعة به (وفيه) ان ذلك يقتضي جواز أخذه في مجلس اختياره من التقدين ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفاً على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل أخذه وان لم يكن مستقراً (وقال) المحقق الثاني (الثالث) من الامور الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه ومن جنس المعيب أو من غيرهما فيصح (ويشكل) بأن الدفع من جنس أحدهما كالدفع من جنس السليم ^(٣) فما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا وما قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان ديناراً وعشرة دراهم وكان الدينار معيياً من الجنس بما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فإن المبيع يكون ديناراً ودرهماً بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه آت فيما لو دفع ذهباً قيمته درهماً فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما (قلت) لعل هذا القائل هو بعض تلامذته كما نقلناه أخيراً وعلى ما نقلناه عن المصنف اولاً لا يرد عليه شيء مما ذكر (الرابع) ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز أخذه (فن قلت) هو مخير في جهات القضاء فاذا عين جهة له امتنع المطالبة بشيء آخر فحيث امتنع أخذه لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين (قلنا) اذا امتنع شراءً من جهة لم يصدق تخيره بالاضافة اليها ولو سلم تخيره فيها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير التقدين بعد التعيين في احدهما فينبغي القول بالجواز على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من أصله مشكل فان المدفوع ليس أحد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من أحد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد فقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا في الموجب (لا فيما وجب خل) بسببهما (الخامس) لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الارش البطلان في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابلة المعيب والارش فيكون التفرق واقعاً قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة التصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من التقدين أو من جنس السليم على اختلاف الرايين ليس لكونه جزءاً من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو أسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة

(١) الجار والمجرور خبران (منه) (٢) نقص قيمة المعيب عن الصحيح (خل) (٣) الآخر (خل)

ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة
بالبدل ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم ولو كان من الجنس فله الرد والامساك
مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفائه « متن »

اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد (والتحقق ان يقال) ان كان الارش داخلا في المعاوضة
اعتبر قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين والا لم يجب أصلاً ولو قيل انه لكونه عوض
صفة لا مقابل له من العوض الآخر ردناه بأن أحد العوضين في مقابل الآخر من جهة الماوية ولا
فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في الماوية (قلت) قد يقال ان الحق أنا ان اعتبرنا
في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قبله بالتفرق قبل قبضه مطلقاً وان اعتبرنا حالة اختياره
أو جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه في مجلسه مطلقاً وان جعلنا ذلك كاشفاً
عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضاً (وعلى كل حال) فلمعتبر منه النقد الغالب وما اتفقا على أخذه
أمر آخر ولوجه الاخير أنني كونه كاشفاً لعله أوضح كما قيل فيتجه على اختيار هذا الوجه البطلان
فيما قبله مطلقاً (السادس) لم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى
ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات عوض بعض ماله دخل في الماوية وامتناع تداركه كما
لو كان العوضان من جنس واحد وأحدهما معيب من الجنس ولو قلنا يبطلان شيء من الآخر في
مقابل الارش لوجب ان يثبت للبائع خيار تبعض الصفتة الا ان يقال التبعض (التبعض خل) جاء من
قبله فلا يثبت له خيار انتهى * قوله * ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس
فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل * اذا تصارفا وكانا في الذمة موصوفين أو كان للبلد نقد
غالب وجب تعيين ذلك في المجلس بتقابضهما فان تقابضا ووجدوا أحدهما أو هما عيباً فيما صار اليه
وكان من غير الجنس في الجميع فله المطالبة بالبدل مادام في المجلس لوقوع العقد على مطلق سليم
وان تفرقا بطل للتفرق قبل التقابض والحكمان مما لا خلاف فيهما وقد نص عليهما في المبسوط
وجميع من تأخر عنه مما تعرض لهما فيه * قوله * ولو اختص العيب بالبعض اختص
بالحكم * معناه انه يبطل في البعض الذي من غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد
التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة وهذا أيضاً مما
لم أجده فيه خلافاً وعبارة الشرائع قاصرة وليست مخالفة * قوله * ولو كان من الجنس
فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفائه * اذا كان العيب من الجنس في غير المعين
فاما ان يكون ظهوره قبل التفرق أو بعده في الكل أو البعض مع اختلاف الجنس أو اتحادها فان كان في الكل فله
الرد قبل التفرق كان ظهوره أو بعده اتحاد الجنس أو اختلاف كما هو صريح المبسوط والوسيلة
والدروس فيما اذا كان بعد التفرق وظاهر اطلاقها في اتحاد الجنس واختلافه وصريح الشرائع في
الامر بن وكذا الارشاد وصريح الخلاف فيما اذا كان بعد التفرق مع اختلاف الجنس ولم يتعرض
في التحرير واللمعة للرد وفي التذكرة ان الوجه ان ليس له ذلك ومال اليه في المختلف واستشهد
على ذلك بما اذا دفع المسلم فيه معينا فان له المطالبة بصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا
هنا اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالتبعض فلا يتحقق الفسخ وفي حواشي الشهيد تقييد

والمطالبة بالبديل وان كان تفرقا على اشكال « متن »

عبارة الكتاب بما اذا رضي المالك (قال) ولا يجب عليه ذلك واما الامسك ففي المبسوط والخلاف والوسيلة ان له ذلك مجانا من دون ارش حيث لم يتعرض في التلثة لذكر الارش مع عدم التقييد في الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه واما الشرائع والارشاد وغيرها فقد عرفت انه قد فرضت المسئلة فيها مع اتحاد الجنس وقد تشعر بعض العبارات بان في الخلاف خلاف ما ذكرنا والموجود فيه ما نقلناه وتفصيل المصنف في الكتاب هو خيرة التذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرها فالتقييد باختلاف الجنس انما هو للامسك بالارش (فان قيل) ان المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع فلم تثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد او الرضا به (قلنا) لما دفعه البايع وقبضه المشتري تعين بالقبض وملكه فكان له المطالبة بارشه لان الاطلاق ينزل على الصحيح وان صدق على المبيع (لا يقال) ان كان المبيع صادقا على المبيع فلا رد ولا ارش (لانا نقول) المبيع صادقا على المبيع لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح (فان قلت) اذا كان المبيع مقصوداً للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يسغ امساكه بالارش لان المبيع غيره (قلنا) هو مقصود تبعا نظراً الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه مبيعا في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش والرد نظراً الى الغالب ومع اتفاق الجنس لا يثبت له الارش للزوم الربا وتمام التحقيق في المبيع الكلي يأتي في المطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم (ومما ذكر) يعلم حال ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام حيث نفى الارش بالكلية مستندا الى انه انما يثبت في احد العوضين اذا تعين لان غير المعين ماهية كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معييا كان غير المبيع فلا ارش فيه وله ابداله (ثم قال) لا يقال لو كان غير المبيع لم يتم القبض لكن يتم القبض لان له ابداله بعد التصرف (لانا نقول) المتعبر في القبض الماهية النوعية والمتعبر في تمام البرائة الصنف المتصف بالصحة والسلامة ولا يلزم الحذور (انتهى) ويفهم من اطلاق كلام المصنف ان له المطالبة بالارش مع التفرق وفيه اشكال واما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم حسبما تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعض الصفقة على البايع الا مع رضاه وفي المبسوط ان كان العيب في البعض فله ان يبذل البعض وله ان يفسخ في الجميع وفي الوسيلة انه مخير بين ثلاثة اشياء الرضا بالبيع والفسخ والابدال (انتهى) ويأتي الحال في الابدال وفي التذكرة لو كان العيب في بعضه كان له رد الكل او المبيع خاصة خلافا للشافعي في احد قوله او امساكه مجانا بالارش مع اختلاف الجنس فاذا رده كان له المطالبة بالبديل والخلاف كما تقدم في ظهور عيب في الجميع * قوله * ﴿ والمطالبة بالبديل وان تفرقا على اشكال ﴾ * لاخلاف ولا اشكال في ان له المطالبة بالبديل في الكل أو البعض قبل التفرق وأما بعده فيما اذا ظهر في الكل فقد تردده في الشرائع كالكتاب وكذا التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وفي الخلاف والمبسوط والوسيلة والارشاد وشرحه للفخر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان له ذلك وقواه في الروضة بعد ان نفاه أولا وفي الدروس انه لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر المختلف لمن تأمل ومجمع البرهان وفي اللمعة ولو كانا غير معينين فله الإبدال وفي غيره وان تفرقا والمراد غير الصرف وظاهرها موافقة الدروس وعن أبي

وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال « متن »

علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة ولم يقيد بالتعيين وعدمه قال في الدروس وفي رواية اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه (حجة) الفائلين بالجواز ان التقابض يحقق في العوضين قبل التفرق لان المتبوض وان كان معيماً الا ان عيبه لا يخرج عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان ثمته له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحاً وله طلب البدل بعد التفرق (وتوضيحه) ما ذكره في جامع المقاصد من ان ما في الذمة وان كان أمراً كلياً الا أنه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركاً لغائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضاً صحيحاً (قال) وبهذا يظهر ان الاول كان عوضاً في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المنتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضاً في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل العوض في المعاوضة وهو واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل (انتهى) وفيه انه بعد الرد وعدم الرضا بذلك الميبعد انكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعيناً لما وقع عليه العقد والام لم يكن له الرد وطلب البدل فكيف يتحقق قبضه أولاً شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق (فليتأمل جيداً) (وحجة الثمانين) بعدم الجواز ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمتبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة إنما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلاً فلا يجوز له أخذ البدل وزاد في الايضاح ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف (انتهى) ومما ذكر يعلم وجه تردد من تردد ويعلم الوجه فيما اذا ظهر في البعض قوله ... ﴿ وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الرد اشكال ﴾ كما في التذكرة وفي الايضاح ان الاصح الاشتراط وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك انه لا يشترط وقواه في الروضة بعد ان حكم بالاشتراط أولاً وجه الاشتراط ان القبض الاول يرتفع فلو لم يقبض في المجلس للزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف وبعبارة أخرى ان الفسخ رفع العوض ولم يفسخ العقد فاذا لم يقدح في الصحة سابقاً يتعين القبض حينئذ ليتحقق التقابض ووجه عدم ان القبض الاول اما أن يؤثر في صحة البيع أولاً والثاني يستلزم بطلان البيع من رأس والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الرد وبعبارة أخرى ان ما يعد ثمناً قد تحقق فصح به الصرف فيستصحب الى أن ثبت خلافه وما وقع غير كاف في الحكم بوجود التقابض لانه حكم طار بعد ثبوت البيع وان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فسدت من رأس ومما ذكر يعلم وجه التردد وينبغي لمن قال بجواز المطالبة بالبدل ان لا يشترط أخذه في مجلس الرد ولا يستشكل (فتأمل)

(الثاني) نقص السعر وزيادته لا تمنع الرد فلو صار منه وهو يساوي عشرة دينار فردها وقد صارت تسعة دينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر (الثالث) لو تلف أحدها بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا (الرابع) لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس و يتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة « متن »

قوله ﴿ ﴾ * ﴿ ﴾ تنص السعر وزيادته لا تمنع الرد فلو صار منه وهو يساوي عشرة دينار فردها وقد صارت تسعة دينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر ﴿ ﴾ * تنقص السعر أو زيادته لا يمنعان من الرد بالعيب عندنا لأنه قد ثبت والاصل بقاءه فيصح الرد ولا ربا وليس للغيرم الامتناع من الاخذ اذ العبرة في الرد بالعين لا بالقيمة قال الشهيد انما قال قطعاً لأن بعض العامة جعل هذا النقص مانعاً من الرد لأنه في حكم العيب الحادث المانع من الرد وجوابه الفرق بأن العيب مستقر بخلاف تفاوت السعر فإنه لا قرار له (انتهى) * ﴿ ﴾ قوله ﴿ ﴾ * ﴿ ﴾ لو تلف أحدها بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل للصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ﴿ ﴾ * اذا ظهر العيب بعد التقابض وكان المبيع من غير الجنس وتلف المبيع بطل للصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل في الذهب والفضة والدرهم والدنانير وبالقيمة في مثل المصوغات وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس ولا يكون التلف مانعاً من المطالبة بارش العيب وان اتحد الجنس فلا ارش لأنه يكون ربا بل يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التالف أو قيمته ان لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الذي من جهته * ﴿ ﴾ قوله ﴿ ﴾ * ﴿ ﴾ ولو أخبره بالوزن ثم وجد نقصاً بعد العقد بطل للصرف مع اتحاد الجنس ﴿ ﴾ * يجوز اخلاص أحد المتعاقدين الى الآخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره لاصالة صدق العاقل واقتضاء عقله الامتناع من الاقدام على الكذب فلو أخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لأنه كبيع المطلق لكنه يخالفه في التعيين فان قبضه ثم وجده ناقصاً بعد العقد بطل للصرف مع اتحاد الثمن والمثل في الجنس والتعيين من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وبذلك صرح في التذكرة والتحرير لكنه في الأخير لم يقيد باتحاد الجنس كما لو يقيد في الاول بالتعيين واعلم لظهور ذلك ومعنى بطلان الصرف انه تبين عدم صحته وكذلك الحال فيما لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص من المعين بحسب نوعه * ﴿ ﴾ قوله ﴿ ﴾ * ﴿ ﴾ ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة ﴿ ﴾ * اذا اختلف الجنس فيما كفا فيه فان البيع لا يبطل من اصله لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن والمثل فكان بمنزلة العيب فيتخير من نقص عليه بين الرد والاخذ بحصته من الثمن او بالجميع وسيأتي للمصنف في الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس ما لا بد من مراجعته في المقام لكامل اتصاله به لان المشهور هناك على التخيير بين الرد والاخذ بالحصة

ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينار بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة ويحتمل ان تكون مضمونة لانه قبضه على انه عوض ماله اما لو دفع اليه ازيد من الثمن ليكون وكيله في الزائد او ليزن له حقه منه في وقت آخر فان الزيادة هنا امانة قطعاً ولو كانت لاختلاف الموازين فهي للقبض « متن »

في متساوي الاجزاء وفي مختلفها على التخيير بين الرد والاخذ بالجميع فليراجع ذلك الفرع * قوله قوله * ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة * كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد في باب القبض من اواخر الكتاب ان وجه البطلان فيما اذا باعه هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة لزوم الربا لمكان الزيادة في أحد العوضين المعينين وقال فيه بحث فان الزيادة غير داخلة في المبيع قطعاً للحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا فينبغي تأمل البحث « انتهى وفي الشرائع » اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمداً كانت الزيادة في يد البائع امانة ومراده انه اشترى ديناراً في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعمين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف كما تقدم الا على ما ذكره في جامع المقاصد ونبه بقوله لا تكون الا غلطا او تعمداً على التسوية بين الامرين او يكون احترازاً عن الزيادة اليسيرة التي لا تتفاوت بها الموازين وكونه امانة في صورة التعمد محل وفاق وفي الدروس لو وجد زيادة عماله كان الزائد امانة سواء كان غلطا او عمداً وفاقاً للشيخ (قلت) في المبسوط وفي حواشي الشهيد ان الاصح عدم الضمان نظراً الى اصالة البرائة من الضمان لو قوعها في يده من غير تعمد منه بل باذن مالكها ولم يقبضها بالسوم ولا بالبيع ولا بسبب مضمون (قلت) فيكون كالودعي وفي الايضاح وجامع المقاصد في مقامين ان الاصح الضمان وهو محتمل التذكرة والكتاب لانه قبضه على انه عوض ماله ولعموم على اليد ما اخذت ولانه قبضه على انه أحد العوضين الذي جرى عليه عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضموناً نظراً الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم (وفيه) ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم لا يجري لانه قياس والحكمة في ذلك ظاهرة على ان الحكم المذكور في السوم في محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير مبين ولعله الحفظ ونحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضماتها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها (فليتأمل في ذلك جيداً) ثم الامانة في صورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة مالكية وعلى تقدير الغلط يحتمل ان تكون شرعية وان تكون مالكية والفائدة معلومة وسيأتي للمصنف في المطلب الثاني في التسليم مثل ذلك قال ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي المشتري في الدينار مشاعة (انتهى)

ولأخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل (الخامس) لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتها جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين أما لو تباريا أو اصطلاحا جاز «متن»

قوله ﴿ ولا أخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل ﴾ كما نبه على ذلك كله في التذكرة وحاصله انه على تقدير الغلط اما أن يتبين الحال قبل التفرق أو بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزاً من الشركة وان كان بعد التفرق فان منعنا الابدال مع التفرق ثبت الخيار لكل واحد منهما لمكان عيب الشركة فلهما الفسخ أما أخذ الزيادة فلانه لا طريق له الى التخلص من عيب الشركة لا بالفسخ ولو جوزنا الابدال كان له طريق آخر الى التخلص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وأما الدافع للزيادة فلأن حقه لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل العيب بالشركة وذلك لان عين ماله لا يمكن الوصول اليها وهي متمزجة بمال الآخر والذي أخذه بعد التمييز انما هو عوض ماله أما عينه فلا لانه متمزج في مال الآخر بحيث لا يتميز ولا يجب عليه أخذ عوض ماله ولو جوزنا الابدال مع التفرق لم يثبت له الخيار لان ما قبضه المشتري وان اشتمل على حقه الا انه ليس عينه لمكان الزيادة والبائع مخير في جهات الاداء كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد ولعله لا فرق في ذلك بين متحد الجنس ومختلفه مع عدم التعيين ولعله كذلك مع التعيين ﴿ قوله ﴾ لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتها (ذمتها خل) جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين ﴿ ونحوه ما في التذكرة وقد ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة على ما في الايضاح انه لا قبض أعظم مما في الذمة وعلى ما في جامع المقاصد هو اما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعاً أو يقال هو الشك في كونه بيع الكالي بالكالي الا ان هذا وحده يكون منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك وما ذكره في وجه المنع حق ان كان المراد ببيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين الا أنه سيأتي للمصنف في أول الفصل الاول من المقصد الرابع انه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فلا يتجه بطلان مصارفة ما في الذم وقد تقدم لنا في أول باب الصرف ماله نفع تام في المقام عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير وتام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى وفي التحرير والايضاح الحكم بعدم الصحة من دون استشكل ونحوها ما في الدروس حيث قال كان بيع دين بدين ولو تهاترا احتمل الجواز وعلى قول الشيخ يحتمل المنع وفي رواية عبيد اطلاق الجواز انتهى (قلت) هي مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبيد بن زراره قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس وقضيته انه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع وفرض المسألة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنس لوقع التقابض بما في ذمتها على جهة القهر فلا يقع البيع لكنه في التذكرة لم يفرق بين اتحاد الجنس واختلافه لانه فرض المسئلة اولاً في الدنانير

ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفاً بعين وذمة أي يجوز ولو دفع القضا على التعاقب من غير محاسبة كان له الأندار بسعر وقت القبض وان كان مثلياً (السادس) ولو اشترى ديناراً بعشرة ومعه خمسة جاز ان يدفعها عن النصف ثم يقترضها ويدفعها عن الآخر ليصح الصرف وان كان حيلة « متن »

والدراهم كالكتاب ثم قال وكذا لو اتفق الجنس وتساوى القدر وان اختلفت الصفات ومنه يظهر احتمال عدم جواز التهاجر الذي اشار اليه في الدروس وقد استعمله في غير معناه لغة (فليتأمل) قوله * ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفاً بعين وذمة * أي يجوز استيفاء أحدهما بدلا من الآخر وتكون مصارفة عين بدين كان يكون له على غيره الف درهم فيشترى بها الغير بمائة دينار يدفعها اليه في المجلس فلو لم يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا قبله بطل الصرف كما صرح به في التذكرة والتحرير وفي حواشي الشهيد ان هذا قول الشيخ وهو جائز بشرط تعيين النقد المشتري به وقبضه قبل التفرق لانه صرف فيجب تعيينه لتلا يكون بيع دين بدين والمصنف في التحرير استضعف قول الشيخ وقل لا يجوز انتهى (قلت) المصنف في التحرير ذكر المسألة في مقامين وحكم بالجواز وقد تقدم لنا في شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم ماله نفع تام في المقام وهناك يعلم مذهب الشيخ الذي أشار اليه الشهيد (ويدل) على الحكم المذكور (مارواد ثقة الاسلام والشيخ في الحسن) بابراهيم عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الرجل يكون عليه دنانير قال لا بأس ان يأخذ قيمتهادراهم (وما رواد الشيخ في المعبر) لمكان ابان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا بأس به ومثله خبر زياد ابي عتاب * قوله * ولو دفع القضا على التعاقب من غير محاسبة كان له الأندار بسعر وقت القبض وان كان مثلياً * هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والجماعة والخبار وردت (واردة خ ل) به وانما كان له الأندار بسعر وقت القبض لانه يوم الانتقال وفي خبر اسحق لانه حبس منفعته عنه فعلى هذا يحسب كل مقبوض في يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان مثلياً كالدراهم والدنانير أو غير مثلي وهو فيه اظهر ولا يحتسب مما في الذمة الا اذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الآخر وان كان مثلياً لان اعتبار المثلية في التضمين لا فيما أخذ بدلا من جنس آخر وأما اذا ساعره وحاسبه بان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام ولو أعطاه لاعلى جهة القضا فأحضرها وقومها احتسب بقيمتها يوم القضا لا يوم الدفع ولو تلفت أو نقصت حيثنذ فهي من مال المالك ولو قبضها القابض بنية الاستيفاء ولم يجر بينهما معاملة ولا بيع فالوجه انه يضمنها فالدنانير التي عند الصيرفي له والدراهم عليه فان تباريا بعد ان يصير في ذمة كل واحد منهما ما اخذه جاز كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وتام الكلام في المسألة

(السابع) لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس سواء علما وجوده أو ظنا أو شكاً فيه فان ظهر عدمه بطل الصرف (الثامن) روي جواز ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية « متن »

واطرفها مستوفى في باب الدين * قوله * اذا اشترى من المودع الوديعة عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس * كما في التذكرة والتحرير والدروس ولا يشترط رد الدينار وقبضه ثانياً لانه مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار مضموناً على مستودعه ولا فرق في ذلك بين ان يعلم وجوده أو يظن أو يشك فيه كما في الاولين لان الاصل البقاء وكذا حكم غير الصرف من البيوع والمعاوضات وان ظن عدم بطل الصرف * قوله * روي جواز بيع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية * الرواية التي أشار اليها هي مارواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصانع صغ لي هذا الخاتم وابذل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس والخبر صحيح على الظاهر في محمد بن الفضيل لان الرواة يكتبون في التعبير عن المشهور الكامل بالاطلاق فهو دائر بين ابن غزوان الثقة وبين ابن القاسم الهدي الثقة وبين ابن يسار الثقة وبالجملة فالخبر ان لم يكن صحيحاً فهو قوي جداً كما بيناه في فنه وفي كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المؤلف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها أظهر بين الاصحاب مستثنى من الآيه وعموم الرواية (انتهى ما اردنا نقله من كلامه قلت) وفي السرائر لم يرد الخبر ولولا ان يكون بمكانة من القبول لضرب به عرض الحائط (الجدار خ ل) غير مكثرت والاصحاب في الخبر على انحاء فالشيخ في النهاية قال ولا بأس أن يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الاشياء وقضية كلامه أنه يتعدى فيجوز أن يبيعه درهما بدرهم ويشترط صياغة سوار أو خياطة ثوب واذا جاز ذلك ينبغي أن يتعدى الحكم في الثمن والثمن فيبيع ديناراً بدينار ويشترط عملاً أو يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل كما هو ظاهر التذكرة (وهذا الحكم من الشيخ) مبني على أن الابدال في الخبر بمعنى البيع وانه لافوق بين الزيادة اذا جعلت شرطاً في الربوي أو جعل الربوي شرطاً فيها مع حصولها في الحال والا فالخبر على خلاف ما عبر كما هو ظاهر لمن تدبر مضافاً الى عدم ذكر الطازج والغلة والذي يرشد الى ذلك أن اساطين الاصحاب نسبوا ما عبر به الشيخ الى الرواية كالمحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة والارشاد واقتصروا على ذلك من دون ترجيح نعم الشهيد في الدروس جرى على منوال الرواية فقال روى أبو الصباح جواز ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضاً لصياغة خاتم والمحقق في النافع والمصنف في التحرير والتلخيص واقفاً النهاية لكنه في النافع عبر بالابدال مكان البيع وحكم بعدم التعدية فيه وفي التحرير وقد سمعت مافي كشف الرموز كما قد سمعت مافي التذكرة فان ظاهرها موافقة الشيخ وزيادة التعدي في الثمن والثمن والشرط. العيني وحكى في كشف الرموز كما اسمعناكه عن ابن حمزه الحكم بطلان البيع وتبعه بعض من تأخر عنه في حكاية ذلك عنه ولم أجده تعرض لذلك في الوسيلة وهو خيرة المتألف والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وظاهر المعنى وظاهر السرائر المتردد حيث قال وجه التمهوي

﴿ المقصد الرابع في أنواع البيع ﴾ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة والى الاخبار برأس المال اربعة والى مساواة الثمن للعوض قسمان فهنا فصول ثلثة الاول للعوضان انكانا حالين فهو النقد وانكانا مؤجلين فهو بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه وان كان المعوض حالا خاصة فهو النسيئة وبالعكس السلف فهنا مطالب (متن)

بذلك على ما قاله قدس سره يعني الشيخ ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحداً وهنا لازيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به (ويمكن) أن يحتج لصحته بقوله تعالى شأنه (واحل الله البيع وحرم الربا) وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لاحقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وقد رده المصنف في المختلف وغيره بان مطلق الزيادة محرمة سواء كانت عينية أو حكمية (قلت) ويرده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا ونحوها غيرها وفي مجمع البرهان ان ذلك هو المشهور وقد نزل الرواية الشهيدان في الدروس والمسالك والمعة وتبعهما على ذلك جماعة فقالوا انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا تتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغش في الغلة لان الصياغة من جانب الغش وهذا لا مانع منه مطلقاً أي في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى وعبرة الروضة قاصرة عن تأدية هذا المعنى بل ربما فهم منها بادئ بدء خلاف المراد لانه فيها فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وليس كذلك قطعاً والموافق ما عبرنا به وفي هذا التنزيل نظر لانه مناف لفهم الاصحاب كما عرفت ولولا ذلك لكان هناك وجه اقرب منه وهو انه أمره بصياغة خاتم ولم يصرح بعدم الاجرة فكان له الاجرة لانه عمل من شأنه ان يستأجر عليه والابدال وعد لا ينافي دفع الاجرة فكانه قال صنع لي خاتماً باجرته ولك ابدال درهم بدرهم وحينئذ فلا بأس كما قال الامام عليه السلام ولا اشكال في المقام لولا مخالفة فهم الاصحاب ويشهد على ذلك ان جماعة فسروا الطازج بالجديد والغلة بالعتيق الذي هجرت المعاملة به وجماعة فسروا الغلة بالمكسر والظاهر من الاصحاب التساوي ولذلك سهى قلم مولانا المقدس الاردبيلي فقال معترضاً على هذا التنزيل ان ظاهر قوانينهم ان الجيادة ليست زيادة تجبر بشيء ولهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردى في غاية الرذائة مع التساوي في المقدار ويتحقق الربا مع التفاوت وان كان في جانب الردى بشيء يسير انتهى كلامه (وفيه) ان الردى قسمان مغشوش بغيره من نحاس أو رصاص أو نحو ذلك ووردى باعتبار اصله ومعدنه لا من حيث ظن شيء اليه وما نحن فيه من قبيل الاول وما اعترض به من قبيل الثاني وهو مما لا خلاف فيه فقد تحصل انه لا وجه لشدة النكير على العامل بظاهر الخبر لان كان صحيحاً أو قويا مشهوراً في النقل والفتوى لانه قد نقله الاكثر واقفوا به بل يظهر من كشف الرموز وايضاح النافع ان لا مخالف الا ابن حمزة فلا أقل من ان يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعدد

﴿ المقصد الرابع في أنواع البيع ﴾

﴿ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة والى الاخبار برأس المال اربعة والى مساواة الثمن للعوض قسمان ﴾

قد ذكر في التذكرة وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها ان انواع البيع عشرة والشهيد قال ان هذه هي الاقسام المشهورة (واعلمهم) أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها اذ هنا أقسام آخر للبيع باعتبارات آخر ورقاها الى نيف وثلاثين قال وذلك لانها اما تنسب الى الحلول وهي اربعة لانه اما ان يكون حالين وهو النقد أو مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي أو الثمن حالا وهو السلف أو العوض وهو النسيئة واما ان تنسب الى الاخبار برأس المال وعدمه وهي اربعة أيضا لانه اما ان يخبر به أولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيعه برأس المال اولا الاولى التولية والثاني اما ان يبيعه بربح اولا والاول المراجعة والثاني المواضعة واما ان ينسب الى المساواة بين العوضين فهو اثنان لانه ان أوجبت المساواة فهو الربوي وان لم يجب فهو غيره قال وهذه هي الاقسام المشهورة (وهنا اقسام باعتبارات آخر) وذلك لانها بالنسبة الى القبض في المجلس ثلثة لانه ان وجب قبضهما في المس فهو الصرف وان وجب قبض الثمن فهو السلم وان لم يجب فهو الباقي وبالنسبة الى الخيار وعدمه اربعة لانه اما ان يكون فيه خيار اولا والاول اما خيار عام وهو الجاس او خاص بحسب امر خارج وبالنسبة الى التقدير ثلثة لانه اما ان يكون مقدرًا دائمًا كالنقدين او غير مقدر دائمًا كالحيوان او مقدرًا في حال دون حال كالثمرة وبالنسبة الى العين والدين اربعة لانه لا يخلو اما ان يكون الثمن والمثمن عينين او دينين او الثمن عينا والمثمن دينا او بالعكس ولا يستلزم الاجل وبالنسبة الى قرار المبيع والثمن في الملك ثلثة لانه اما ان لا يستقر اصلا كالمعاوضة على من يعتق عليه او يستقر في حال دون حال كالمترزل من خارج كالمضمن الشرط والمستحق بالشفعة او يكون مستقرا دائما وهو ما عداه مما لا خيار فيه وبالنسبة الى الافتقار الى الضميمة ثلثة لانه اما ان يفتقر دائما وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع او في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها اولا يفتقر اصلا وهو ما عدا ذلك (انتهى) وقد قسم البيع في الوسيلة الى عشرين قسما وقد فسر بيع الكالي بالكالي المصنف والشهيد ان الفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم بما اذا كان العوضان مؤجلين وقد نقل الاجماع مستفيضا على فساد الظاهر ان النهي عنه لهذا اللفظ انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قل لا تبعه نسيثا واما تقدا فليعه بما شاء ويظهر من التذكرة في مقام آخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم الامرين كليهما واقسام بيع الدين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها في باب الدين وفي المذهب البارع ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به فلو باعه دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمر لم يجز قولا واحدا (انتهى) ولو باعه الدين بعد حلوله بما هو حاضر مشخص بنحو الاشارة صح بلا خلاف وكذا ان باعه بمضمون حال ولو شرط تأجيل الثمن فجمادة على انه حرام وآخرون على انه مكروه (حجة القول بالكراهة) ما تقدمت الاشارة اليه من ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين ولانه يلزم مثله في بيعه بخال ولم ياتزمه والفرق غير واضح وقد فرق الاولون بانه مع اشتراط التأجيل وذكره يصدق انه بيع دين بمثله اما بعد العقد فواضح واما في اثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه واطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف

(الاول) في النقد والنسيئة اطلاق العقد واشترط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن « متن »

الحال فانه ان صح اطلاقه عليه في صورة الامهال فهو مجاز بنص اهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدين على انه له المطالبة والاخذ متى شاء فلا اشتراك والغرض من ذكر هذه الاحكام بيان محل الاجماع على المنع من بيع الدين بالدين وتام الكلام في محله وهو باب الدين (المطلب الاول في النقد والنسيئة) * قوله * ﴿ اطلاق العقد واشترط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن ﴾ * قد صرح بذلك في المقنعة والنهاية وعامة ما تأخر عنهما وفي السرائر والشرائع وما تأخر عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعاً للنهاية كما كتب ولعله خال عن النكتة الا ان يكون المراد انه يجب عليه قباض الثمن قبل ان يتسلم المبيع كما يأتي مثله في الاجارة على العين من ظاهر جماعة وفي المقنعة التعرض للثمن والمثمن كما هو ظاهر الغنية قال في الغنية من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال اذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق والرياض ومرادهم ان ذلك عند الطاب (وقد يستدل عليه) بما رواه عمار في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب المبيع والثمن اذا لم يكونا شرطاً فهو نقد ولعله عليه السلام عنى اذا لم يشترط التأخير وصرح الشهيدان وجماعة ممن تأخر عنهما انهما لو اشترطا التعجيل اقتضى التأكد لان الاطلاق يقتضي التعجيل فكان اشترطه تأكيداً وفي الروضة نسبتة الى المشهور وقد تبعه على ذلك صاحب الرياض ولم نجد المخالف ولا حكاية خلاف الا ما في التنقيح في باب المراجعة (المراجعة خ ل) فانه هناك سلطه على الفسخ أو يكون المراد ما أشرنا اليه آنفاً مما يأتي مثله في الاجارة وفي الدروس واللمعة والروضة انه ان شرط التعجيل اكده فان وقت التعجيل بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ووقفهم على ذلك جماعة كثيرون ولم يفرقوا بين طول الزمان وقصره كساعة مثلاً (وقال) بعد ذلك في الروضة ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكد في المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق أيضاً لو أدخل به عن أول وقته كان حسناً للاخلال بالشرط (انتهى) وهذا منهم مبني على انه لا يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لان الاصل عدم الوجوب والمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط وهو خيرة المبسوط والتحرير والدروس وموضع من التذكرة وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام في باب الشروط والقول الآخر هو ان كل شرط لم يسلم لمشرطه بأن امتنع المشروط عليه من الوفاء فان الواجب جبره على الوفاء وانه يأثم ويعاقب بتركه وان لم يمكنه رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه وان تعذر فسخ وهو الذي اختاره المصنف في التذكرة في باب الشروط (قال) انه أولى وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد واختاره صاحب الكفاية ذكروا ذلك في باب الشروط وهو أيضاً خيرة التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان في باب القرض وربما احتتمل عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرف في المبيع على وجه المقاصة بشرائطها وحجتهم على ذلك عموم الامر بالوفاء وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر من شرط لامرأته شرطاً فليف به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطاً

واشترط التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط « متن »

حرم حلالاً أو حلال حراماً وفي الغنية والسرائر الاجماع على الوجوب والقول بعدم الوجوب الاصل
وضعف النصوص مردود بأن النصوص قوية ظاهرة الدلالة معتقدة بالاجماعين (فان قلت)
قضية هذا سقوط خيار الاشرط وان الشرط ليس شرطاً للصحة ولا للزوم وانما الغرض ان يملكه
عليه (قلت) هو كذلك فاذا كان كذلك فليرفع امره الى الحاكم ليجبره فان تعذر تسلط على الفسخ
وكلامه هنا في الروضة مخالف لكلامه في خيار الاشرط (وعساک تقول) ان المفهوم من كلامهم عند
ذكر الشروط ان العقد اذا كان مشروطاً يتحقق به الملك ولا يكون لازماً لان الاصل عدم اللزوم
فاذا امتنع المشروط عليه من الاقباض كان الآخر الفسخ وما قالوه في توجيه اللزوم بمجرد العقد غير
ناهض أما الاستصحاب فعلى تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم لانه يستصحب ما ثبت بالعقد
(ويجاب) بأنه اذا كان المدار على الاجماعات والاخبار تسقط هذه الوجوب وكذا ما قالوه من ان
الغرض هو التصرف ولا يتم الا باللزوم وعلى تقدير عدمه يخاف من الرجوع فلا يتصرف ففيه على تقدير
تسليمه ان ذلك بتقصيره فليبدل العوض حتى يتم مقصوده وذلك لا ينافي غرض الشارع (فليتأمل)
ولو كان الشرط عتقاً فقد قيل انه ليس له الفسخ اذ فيه حق لله سبحانه وحق للعبد وفيه تأمل وستسمع
تمام الكلام فيه في باب الشرط ومن هنا يبطل ما عساه يقال من ان الشرط شرط لصحة العقد
فيبطل البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لانه لم يصح في مثل شرط العتق فانه فرع صحة العقد فاذا كان
العقد موقوفاً لزم الدور فكان القول بأنه شرط للزوم اوسط الاقوال وأعد لها وهذا حديث اجمالي
جاء استطراداً قضى به كلام من عرفت في هذا المقام (وتمام الكلام) في محله في الفصل الثالث
في الشرط ومعنى قولهم اطلاق العقد عدم تقليده بشرط والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين
ما يقتضيه اطلاق العقد أن ما يقتضيه الاول انما هو لوازمه مثل تعيين الثمن والمثمن وهي لا تنفك
عنه فلا يصح اشترط خلافها الا ما شرعت للارفاق كخيار الحيوان والمجلس (فليتأمل) في ذلك
وان ما يقتضيه الثاني يصح اشترط خلافه كما نحن فيه - قوله - ﴿ واشترط التأجيل في
نفس العقد يوجبه بشرط الضبط ﴾ قد تدعو الحاجة الى الانتفاع بالمبيع معجلاً واستغناء
مالكه عنه وحاجته الى الثمن مؤجلاً فوجب ان يكون مشروطاً تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية عن
المبطلات ولا نعلم فيه خلافاً كما في التذكرة (قلت) وعليه دلت الاخبار والظاهر انه لا خلاف في انه
يشترط ان تكون المدة معلومة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان كما في الكفاية والمفاتيح والرياض وفي
مجمع البرهان كانه دليله الاجماع وقد صرح بذلك في المقنعة وما تأخر عنها ولا فرق في المدة بين
الطويلة والقصيرة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليها عادة كما صرح بذلك في اللعة
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وظاهر الاخير الاجماع عليه وفي الرياض نفى
الخلافاً عنه الا من الاسكافي وفي الحدائق انه المشهور (قلت) هو ظاهر اطلاق الجميع للعموم
والاصل وخصوص اطلاق اخبار الباب ولان الوارث يقوم مقامهما لكنه يحل بموت المشتري (وفي)
ثبوت الخيار لو ارثه نظراً الى ان الاجل قسطاً من الثمن وقد فات نظر ولا فرق بين تسليم البايع
المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلماً حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن حينئذ وانقطع

فلو شرط اجلا من غير تعيين أو عين اجلا مجهولا كقيدوم الحاج بطل ولو باعه بثمانين
الناقص في مقابلة الحلول أو قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل أو كثرته بطل على
رأي « متن »

الاجل وعن أبي علي انه منع من اقل ثلثة أيام في السلف ومن التأجيل زيادة على ثلث سنين
والاصل والعمومات وغيرها مرجحة عليه مع عدم وضوح مستنده ولعله استند الى ما رواه في الكافي
عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني أريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد
من ان يضطربوا سنتهم هذه قلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للرجح قال بهم بتأخير
سنة قلت فتأخير سنتين قل نعم قلت بثلاث قال لا ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب
الاسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال قلت لابي الحسن عليه
السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة
وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطالب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنباعهم بتأخير
سنة قال بهم قلت سنتين قال بهم قلت ثلث سنين قال لا يكون ذلك بشيء أكثر من ثلاث سنين
والظاهر حمل الخبرين على الكراهة لما في ذلك من طول الاجل أو من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة
الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين ولا سيما اذا كان بعد مثل هذه المدة مع احتمال
ورودها مورد التقيية كما اشار اليه بعض العلماء مضافا الى عدم انطباقها على مذهبه على أن قصور سندها
وعدم مكافأتهما لما مضى يمنع من الاستناد اليهما ويأتي الكلام فيما اذا لم يكن الشرط في متن العقد في
باب الخيار * قوله * ﴿فلو شرط اجلا من غير تعيين او عين اجلا مجهولا كقيدوم الحاج
بطل﴾ * هذا فرع ما تقدم فلا خلاف فيه وبه صرح في المقنعة وما تأخر عنها وكذا يبطل لو عين
اجلا مشتركا بين أمرين أو أمور حيث لا نخصص لاحدهما كالنفر من منى وشهر ربيع ومثله التأجيل
الى يوم معين من الاسبوع كالجمعة مثلا كما نص على ذلك الشهيدان وتبعهما من تأخر عنهما للفرور والجمالة
ونقل في اللمعة قولاً بالصحة في المشترك فيحمل على الاول في الجميع ولم نظفر بقائله بعد تتبع تام وعمله
في الروضة بتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد
ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلها او أحدهما به ومع القصد
لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ثم احتمال في الروضة الاكتفاء في الصحة بما
يقتضيه الشرع في ذلك قصده ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق
اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو احتمال بعيد جدا لمنع تنزيل الاطلاق عليهما مطلقا بل انما هو
في لسان الشارع خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي وثبوتها في بعض المواضع لا يوجبها الا بالقياس
الممنوع منه عندنا والاستقراء الغرر الثابت قطعا وقد اطال الاستاذ قدس الله روحه في فوائده الحاثرية
في بيان رد هذا الوهم (وليعلم) انه يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وهو أول دخول الشمس برج الميزان
والفصح بالفاء والصاد المهملة والحاء المهملة عيد النصارى والفطر عيد اليهود اذا علمنا ذلك * قوله *
* ولو باعه بثمانين الناقص في مقابلة الحلول أو قلة لاجل والزائد في مقابلة الاجل أو كثرته بطل على رأي *
قد تضمن كلامه مسألتين احدهما ان يبيعه حالا بدرهم وموئلا الى شهر مثلا بدرهمين والثانية ان يبيعه موئلا

الى شهر بدرهم مثلاً والى شهرين بدرهمين وظاهر السرائر والايضاح والدروس وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ان الخلاف واقع في المسألتين بل هو صريح جملة منها وقد يظهر ذلك من الكتاب والتلخيص حيث قال فيهما في المسألتين على رأي (ونسب في المسالك) القول بالصحة في الثانية الى جماعة وفي التحرير ما نصه لو باعه بثمانين الى أجلين بأن يقول بعثك بدينار الى شهر ودينارين الى شهرين بطل قولاً واحداً فهذا نص على الاجماع وعدم الخلاف في المسألة الثانية وقد يلوح ذلك من النافع والشرائع ويعضده ما في كشف الرموز حيث ذكر الاولى والثانية ثم قال وتوهم المتأخر يعني ابن ادريس ان هذه مثل الاولى فتمال عقيب الاولى ان سلار يقول بالبطلان فيها والنقل غير صحيح لان سلار ما ذكرها يعني الاولى هذا كلامه وما نقله عن السرائر والمراسم صحيح وفي الدروس والمهذب البارع والمقتصر نسبة القول بالبطلان في الاولى الى سلار أيضاً فلذا نسبنا الى ظاهر الكتب الثلاثة ما سمعته وقد وقع في الدروس نوع اضطراب لانه ذكر أولاً المسألة الاولى وقال ان المروي عن علي عليه السلام لزوم أقل الثمنين وعليه جماعة ثم نسب القول بالبطلان الى المبسوط والحلي وسلار وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين (انتهى) وفيه ان ابن حمزة في الوسيلة كسلار في المراسم لم يذكر الا المسألة الثانية أعني ذات الشهر والشهرين ولم يتعرضوا للمسألة الاولى كصاحب الغنية والمحقق في الشرائع لم يحكم بشيء في المسألة الاولى وانما جزم بالبطلان في المسألة الثانية ونحوه ما في النافع الا ان عبارته في النافع كأنها ظاهرة في البطلان في المسألة الاولى (وعلى كل حال) لا تصح النسبة اليه على الاطلاق ثم انه في الدروس ذكر ثانياً المسألة الثانية قل ولو باعه كذلك الى أجلين فكالاول عند المفيد رحمه الله مع انه حكم بالنهي عن البيع في الموضعين وجعله المرتضى مكروهاً وقال ابن الجنيد لا يحل فان هلكت السلعة فأقل الثمنين نقد وان أخره المشتري جاز انتهى (قلت) المفيد جعل لمسألتين من سنخ واحد كما ذكر قال في المقنعة لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقداً وبدرهمين الى شهر او سنة أو بدرهم الى شهر وبأثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الاجلين (هذا كلامه) والفرع فرعه على المسألتين ويأتي بحول الله تعالى بيان الوجه فيه وكان الشهيد فهم منه القول بالصحة وأما المرتضى رضي الله عنه فانه حكم بالكراهة في المسألة الاولى لا الثانية وما حكاه عن أبي علي فانما نقل عنه ذلك في المسألة الاولى أيضاً وانما تعرضنا لذلك لانه يعول عليه ويستند اليه ويسمع قوله وقد اقتفى أثره والاعتذار عنه بأن المسألتين من سنخ واحد عنده أو عندهم لا يجدي ولا يصح عند المتأمل وممن ظاهره ان الحكم في المسألتين واحد المفيد في المقنعة والعجلي في السرائر وجماعة من المتأخرين والقاضي على ما حكى عنه كما أشرنا الى ذلك كله سابقاً وقد عرفت مما ذكرناه أقوال القدماء وجملة من أقوال المتأخرين (وقد وقع) أيضاً في كلام المتأخرين اختلاف في النقل عن المتقدمين ففي كشف الرموز نسب الى المفيد والشيخ في النهاية القول بالصحة في الاولى ونسبه في الايضاح اليهما والى أبي علي في المسألتين مع ان أبا علي والشيخ لم يتعرضا للثانية وفي المهذب البارع الى المفيد والمرتضى في الاولى وقال ان الشيخ في النهاية والقاضي يبطلان البيع الا أن يمضيه الباحثان بعد العقد وجعل القول بالبطلان من رأس قول المبسوط وسلار وغيرهم وفي التنقيح جعل القاضي موافقاً للشيخ في المبسوط مع ان المحكي عنه في المختلف موافق للمقنعة كما هو الظاهر أو لعبارة

النهاية كما فهمه صاحب المذهب البارع وجعل صاحب النقيح ابن حمزة أيضا قائلًا بالبطلان في الاولى مع انه لم يتعرض لها وهكذا الحال فيمن تأخر عن هؤلاء حتى انتهت النوبة الى صاحب الرياض فجعل القول بالبطلان في المسألة الأولى خيرة أبي علي والمفيد والسيد والشيخ في المبسوط وسلاسل والتقي والقاضي وابن زهرة ولقد أحسن المصنف في التلطف حيث نقل العبارات برمتها ولم يحكم على أحد بالقول بالبطلان الا على الشيخ في المبسوط وابن ادريس والذي ظهر لي بعد فضل التتبع ان الناص على بطلان البيع في الاولى الشيخ في المبسوط والمعجلي في السرائر والفخر في الايضاح وأبو العباس في المنتصر والمقداد في التتبع وهو ظاهر النافع وصريح ايضاحه وهوؤلاء يلزمهم القول بالبطلان في الثانية اذ لا نص فيها عندهم وستسمعه (وقد سمعت) مافي التحرير وظاهر الشرائع التردد في بطلان الاولى وما نص فيه على البطلان في الثانية المراسم والوسيلة والغنية في اول الفصل والشرائع والنافع والتلخيص لكن الغنية ليست بتلك المكانة من التنصيص (نعم) ظهورها لا ينكر وهوؤلاء لا يلزمهم القول بالبطلان في الاولى وقد تأمل في البطلان في الثانية صاحب الكفاية وما نص فيه على البطلان في الاولى والثانية كشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكذلك جامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان انه ظاهر الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وفي الرياض انه لا شهر بل عليه عامة من تأخر ونقل في كشف الرموز عن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية البرقي كان قريبا وستسمعا ونقل فيه عن الراوندي قولاً آخر وهو ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاقل قال لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يرد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء أداه عاجلاً او آجلاً قال الابي وهو في غاية الضعف وفي الدروس بعد ان ذكر المسئلتين كما اسمعنا كه قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائز من جهة المشتري لازماً من طرف البائع ارضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع انتهى (فتأمل) ونحوه ما في حواشيه على الكتاب وهذا احتمال ذكره في التلطف وصاحب الكفاية قرب الصحة في الاولى وبقي هناك عبارات مشتبهة وهي عبارة المقنعة والنهاية وآخر عبارة الغنية في ذلك الفصل وعبارة القاضي فيما حكى عنه وعبارة أبي علي وعبارة علم الهدى (أما عبارة المقنعة) فقد اسمعنا كما آنفاً ومثلها من دون تفاوت عبارة القاضي غير ان القاضي قال كان البيع باطلاً والمفيد قال لا يجوز (وأما الغنية) فعبارتها في اول الفصل صريحة او ظاهرة في البطلان كما تقدم نقله في المسئلة الثانية وقال في آخر الفصل فان تراضيا بانفاذه كان للبائع أقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل الاجماع المتكرر فهي كعبارة المقنعة او عبارة القاضي (وأما عبارة النهاية) فهي هذه فان ذكر المتاع باجلين وتقدمين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً ثم مضى البيع كان له اقل الثمنين وابد الاجلين فقوله ثم مضى البيع كأنه قيد كما في عبارة المقنعة والغنية والقاضي (وهذه العبارات) ذات وجهين (احدهما) ان يكون المراد ان النهي لا يقتضي الفساد فيكون حراماً صحيحاً لكن ذلك لا يتأتى في عبارة القاضي لانه صرح فيها بالبطلان (والثاني) ان يكون المراد انهما اذا تراضيا بذلك وتلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع الى المثل او القيمة بل يرجع البائع الى مافي الاخبار وهو اقل الثمنين في ابعد الاجلين فلا يكون خلاف في المسئلتين الا عند التلطف (ويرشد) الى ذلك عبارة أبي علي قال فيما حكى عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه

وآله وسلم انه قال لايجل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلك السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر غير زيادة على الثمن الاقل انتهى (فليتأمل) واما كلام علم الهدى في المسائل الناصرية المذكورة ان يبيع الشيء بثمانين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة (انتهى) فالمدار في مراده على معنى الكراهة في لسان المتقدمين هل هو الحرمة او المعنى المعروف الآن « فتأمل » (هذا تمام الكلام في الاقوال) وتحرير محل النزاع وما كان هناك من شهرة او اجماع والاصل في المسئلة مارواه المحمدون الثلاثة بطريق حسن بابراهيم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن أبي جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلها وان كان نظرة وزاد في الكافي قال (وقال) عليه السلام من ساوم بثمانين احدهما عاجل والاخر نظره فليس احدهما قبل الصفقة ومارواه الشيخ في التهذيب عن احمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه صلوات الله عليهم جميعا ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع يعبا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط. فقال هو بأقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الاقل التقدين الى الاجل الذي أجله بنسيئة وقد طعن جماعة في الاولى باشتراك محمد بن قيس كالمصنف في المختلف (وقد عرفت) انه هنا الثقة وآخرون بالضعف وناقش في المختلف في دلالة الخبرين بجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل نقداً ثم ان البائع جعل له تأخير الثمن بزيادة فحكم عليه السلام بأنه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البائع الى الاجل وناقش بعضهم في دلالة الحسنة أيضاً بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الايجاب (فتأمل) وقد تنبه بعضهم الى الزيادة التي في الحسنة فقال انها لا تخلو عن منافرة لما دلت عليه أولاً فان الظاهر ان المراد منها انه لا يجوز هذا التردد بل لا بد من ان يعين أحدهما قبل العقد ويوقعه عليه (قلت) لعل معناها كما قيل انه لا بد من ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة ونوقش في الخبرين أيضاً بأنهما مخالفان للأدلة العقلية والنقلية لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظره فكيف يلزم بأقلها نسيئة ومن المعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد (واجيب) بأننا أوجبنا له أقل الامرين في أبعد الاجلين لاتباعه انه يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابد بل نقول يجب عليه الثمن حالا أو في الاجل الاقرب فان صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرد الصبر وان طال به عاجلاً كان له ذلك فلا جهالة ولا يرد عليه ما ذكرت (وفيه) ان هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر على انه لم يدفع الايراد عند التأمل (واجيب) بانه رضي بالثمن الاقل فليس له الا اكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل كذا قال في المختلف وعليه اعتمد الشهيد في الدروس كما مر آنفاً وقد أشرنا اليه هناك (فتأمل) وحجة القول بالبطلان موثقة بعمار المتضمنة نهي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح مالم يضمن وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد « متن »

والله رسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وروى الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيعين في بيع وقد سمعت مارواه ابو علي عنه صلى الله عليه وآله وسلم وما فسر به من انه ان كان نقداً فبكذا وان كان نسيئة فبكذا وبمثل ذلك فسر السيد حمزه ابو المكارم في الغنية غير انه جعله في الاجلين وجعل الشيخ في المبسوط تفسير أبي علي احد معني هذه الكلمة فهذه الاخبار دالة على المطلوب نظورها فيه كما فهمه هو - لاء او لاطلاقها الشامل لما نحن فيه ولما قيل في معناها أيضاً وهو المعنى الثاني الذي حكاه في المبسوط من انه هو ما اذا قال بعتك هذا بالف بشرط ان تبيعني دارك بالف مثلا والسند منجبر بالشبهة مع اعتضاها باقاعدة وهي نفي الجهالة والغرر (وبقاعدة أخرى) وهي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه ولا يقبله الثمن المتردد مع انه ليس لهما التخيير بين الثمنين اجماعاً بل لا بد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين في اقرب الاجلين كما سمعته عن الراوندي او في ابعد الاجلين كما عليه جماعة والثاني شاذ نادر والثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالة على انه لا يحل اكل مال امرء مسلم الا برضاه كما تقدم بيانه (وتزيد) المسئلة الثانية باجماع التحرير وقال جماعة انها ليست منصوصة وعلى ما فسر به الخبر صاحب الغنية تكون منصوصة هذا (وقد استدل في المختلف) للقائلين بالصحة بانه يجوز استئجار خياط بدرهم ان خاطه اليوم او فارسياً و بدرهمين ان خاطه رومياً او في غد ولو كان الثمن هناك مجهولاً كان حال الاجارة هنا كذلك مع انه صحيح ثم اجاب عنه بان الاستئجار باطل أيضاً سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يصح جعله يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع وان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكنه وقوعه الاعلى احدى الصفتين فتعين الاجرة المسماة عوضاً له فلا يقتضي التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرهما في ابعدهما وليس كذلك (واحتمل) في التحرير صحة الاجارة فيما لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم (وليعلم) ان في خبر السكوني مجازين حيث عبر فيه باقل الثمنين وابعد الاجلين ومورده المسئلة الاولى وقد تبع جماعة الخبر فعبروا بهذه العبارة والمجاز الاول في تسمية الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاول في التثنية كالحسنين والشمسين والابوين لانه اخف والثاني في افعال التفضيل مع عدم الاشتراك في المصدر لان الحال لا بعد فيه * قوله * ﴿ ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد ﴾ * جواز ذلك كله ان لم يكن شرط البيع في نفس العقد مما لا خلاف فيه وكان دليلاً لاجماع كما في مجمع البرهان ومما لا خلاف فيه فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً كما في الرياض والامر كما قلا فانه قد صرح بذلك في المقنة وما تأخر عنها مما تعرض له الى الرياض ما عدى المراسم فان فيها فان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل انتهى (فليتأمل) فاني لم اجد احداً نقل عنها الخلاف في ذلك وفي صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له ثلثي الرجل طاماً او بقر او غنم او غير ذلك فاتي الطالب المطلوب ليتاع منه شيئاً فقال لا يبيعه نسيئاً فاما نقداً فليعه بما شاء قال في الوافي شيئاً من ذلك المتاع الذي عليه

ولا يبعد ان يكون تصحيح نسيئاً وهذا الخبر لا يوافق الاخبار الاخر لكنه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعاً بينه وبينها مع عدم مكافأته لها قطعاً واما اشتراط عدم اشتراطه في العقد فلم يذكر في المقنعة والنهاية والسرائر وصرح به في المبسوط في باب المراجعة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وفي الرياض نسبة اشتراطه في الجواز الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه (وفي الكفاية) لا اعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط (وفي المفاتيح) الظاهر اتفاقهم على بطلانه وقريب منه ما في مجمع البرهان قال وقد اشير اليه في غاية المراد وكأنه عنى قوله في غاية المراد ان كان على المسئلة اجماع فلا بحث (انتهى) ويدل عليه ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايجل قال اذا لم يشترط ورضياً فلا بأس ومثله واطهر منه في عنوان المسئلة ما رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وفي خبر الحسين بن المنذر ايماء الى ذلك وقد استدل بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قبل صاحب الحدائق فما ذكره في المقام غير لائق واستدل عليه في التذكرة بلزوم الدور وفي الدروس في باب الشروط وغاية المراد بعدم القصد الى حقيقة الاخراج عن ملكه وتبعها المتأخرون عنهما وناقشوا في كلا الدليلين وقد قرر الدور في جامع المقاصد بان انتقاله الى الملك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك ونحوه ما صوره به في غاية المراد ورداه بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وزاد في غاية المراد في الرد انه يصح اشتراط عتقه وبيعه على الغير وهذا الدورات فيه وزاد في الروضة انه لو جعل الشرط يبيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه ومعناه ان ملك المشتري حينئذ قد تخال في طول الاجل لانه مع شرط البيع قبل الاجل يمكن البايع فسخه بعد بيعه في كل آن بخلاف اشتراط البيع بعدم مدة لا تقطع هذا الخيار في اثناء المدة من البائع وتحقق ملك المشتري وازومه فيه وهذا الشرط يجعل العقد جائزاً بعد اللزوم وما الزومه به وجيه لكنه ان كان يذهب الى ان الشرط في العقد والبيع بالشرط يتوقف صحة البيع عليه لانه لا يبيعه ولا يقول باللزوم في المواضع المذكورة بالا جماع وغيره لم يكونوا انصفوه فيما أوردوه والا فما كان ذلك ليخفى على مثل العلامة رحمه الله (فليتأمل) وهذا منهم أيضاً مبني على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه والزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني ومع القول به فدفع الدور واضح لانه حينئذ لا يتوقف ملكيته له على بيعه أيضاً وقد صور الدور في التذكرة في باب الشروط والمسالك والروضة بان يبيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ولا يخفى عليك بعد امعان النظر ان ما ذكره في بيان الدور يتوجه بظاهره الى البيع الثاني لا الاول والحال انه يجوز بطلانه مع صحة الاول والمستدل به انما اراد بطلان البيع الاول (فتأمل) ورد المحقق الثاني والشهيد الثاني الدليل الثاني بأن الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا تنافي حصول قصد النقل بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه والا لم يصح اذا قصداً ذلك ولم يشترطاه مع الاتفاق على صحته انتهى (فتأمل وليعلم) ان الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط من فاسد وصحيح هو ذكرها في نفس العقد كما اشار اليه المصنف والمحقق والشهيد وغيرهم بقولهم في العقد وحال بيعه وقضيته انه لو كان في نفسيهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر وفي المسالك أنهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً فان كانا يعلمان

ولو حل فاتباعه بغير الجنس جاز مطلقاً والاقرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة «متن»

بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكره في متنه لانهما لم يقدم
الا على الشرط ولم يتم لهما وفي مجمع البرهان لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل العقد مع ايقاع العقد بينهما على
ذلك الشرط مع تذكره نعم ان كان في باهما ذلك وما ذكر ولا وقع العقد على ذلك الوجه ولا قصدوا
انحصار التراضي فيه لم يؤثر وأيده بصحيفة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام وهذا هو
الذي كان يذهب اليه الاستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته قديماً سمعته منه شفاهاً كان يقول
انقدر كالمذكور لكني بعد ذلك سمعت منه ما لعله يلوح منه العدول عنه وتحقيق المقام يأتي في خيار
الجلس وخيار الشرط حيث قال المصنف هناك بشرط الضبط وذكره في صلب العقد وفي غاية المراد
انه لا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقيصة والمساواة والجنسية وعدمها والحلول والتأجيل
ومضروب ذلك في الصورتين ست عشرة مسألة * قوله * ولو حل فاتباعه بغير
الجنس جاز مطلقاً والاقرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة * اذا حل فاتباعه بغير جنسه جاز
سواء كان مساوياً أو ازيد أو بالجنس من دون زيادة ولا نقصان اجماعاً كما في كشف الرموز
وبلا خلاف كما في الرياض وفي مجمع البرهان انه لا كلام في ذلك وفي غاية المراد انه اذا حل
الاجل فمسائل الست عشرة آتية هنا والخلاف مختص بلربيع وهي يبعه بجنسه مع زيادة وبيعه
به مع نقيصة حالين وهو جائن ويحتمل أن يكون الخلاف ايضا في مسألة أخرى وهي ان يبعه
بجنسه مساوياً لكنه موجب لان للاجل زيادة (انتهى) وقضية نفي الخلاف عما عدا الاربع وهو
صريحه في حواشي الكتاب وما قر به المصنف هو خيرة المقنع كما نسبه اليها جماعة وليس فيما عندنا
من نسخها الا الاطلاق وخيرة السرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز واتذكرة والتحرير والمختلف
والارشاد والتلخيص والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المراد وجامع المقاصد
والتفتيح والمقتصر وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض
وقوله المصنف عن والده (وقد نقلت) عليه الشهرة في عدة مواضع وهي معلومة بل كاد يكون اجماعاً
لان المخالف الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار كما ستسمع لكن الشهيد قال تبعه جماعة ولم نظفر بهم وفي
غاية المراد انه اي المشهور مذهب المفيد ومتابعيه كابن ادريس وابن سعيد ولم أجد التصريح به في
المراسم والغنية والوسيلة وقال جماعة ان المشهور موافق للنظر وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز
بيعه بنقيصة وفي التهذيبين ولا بزيادة وقد احتج على المشهور في المتن بعد الاصل والعمومات بما
رواه عبيد بن زرارة قل سألت ابا عبد الله عن الرجل باع طعاماً بدرهم الى اجل فلما بلغ الاجل
تقاضاه فقال ليس عندي درهم خذ مني طعاماً قال لا بأس به انما له درهم يأخذ بها ما شاء ولم يذكر
وجه دلالاته وقد تبعه على ذلك جماعة (وأنت خير) بأن محل الاستدلال به لا يعدو وجهين (الاول) قوله
عليه السلام لا بأس به فانه ان كان عائداً الى الطعام فليس فيه دلالة على انه عين المبيع والنزاع فيه
وان كان الشيخ في الخلاف منع من شراء الطعام بها زائداً لاستلزامه بيع الطعام بالزيادة ولعل هذا
هو المذهب الثالث في المسئلة الذي اشار اليه صاحب الكفاية وستسمع ما في الخلاف ولعله ينطبق
عليه سلمنا انه عين المبيع لكن لا تصريح فيه بشرائه بنقيصة او زيادة (الثاني) قوله عليه السلام يأخذ

بها ما يشاء (وفيه) على تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر نقول انه شامل لما اذا أخذ بعض الطعام المبيع بجميع دراهمه او ازيد منه وليس من محل النزاع انما النزاع فيما اذا اخذ الجميع باقل من دراهمه او ازيد منها وليس ذلك عين هذا ولا مستلزما له (فليتأمل) فالاولى الاستدلال بصحیحة بشار بن یسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيثاً فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به وترك الاستفصال يسلط على فهم العموم ومثله احدى صحیحتي منصور بن حازم (وحجة الشيخ) روايتا خالد بن الحجاج وعبد الصمد بن بشير ولا دلالة فيهما على مطلوبه عند التأمل كما فهمه الجماعة مع الضمف فيهما والاضمار في الثاني فتحملان على الكراهة وربما قيل انهما مخصوصتان بموردهما من الطعام ولا شاهد عليه فلا وجه له (وليعلم) ان الشيخ في الخلاف قال لو اشترى منه طعاما غيره بدراهم لا تجوز الزيادة لادائه الى بيع الطعام بطعام بزيادة وضعف بان العوض دراهم لا طعام هذا وقد روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله الا بوضیعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل وأخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي ليست نصا في مطلوب الشيخ لان الظاهر من الرد انه على جهة الاقالة وقد اجمعوا على عدم جواز الزيادة والقيصة فيها وأبطلوها بها على ان قوله عليه السلام لا يصلح من عبارات الكراهة في بعض الموارد والحاصل ان الاستدلال على ما نحن فيه بهذا الخبر الظاهر في الاقالة وبخبر محمد ابن قيس الوارد في السلف ما لا وجه له بل هو اشتباه (ولنشر) الى ذاك اشارة اجمالية حتى يتضح الحال في المقامين وتعرف موارد الاخبار (فنقول) اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه بل هو ضروري كما اتفقوا على عدم الجواز قبل حلوله واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على أقوال وهذه تشبه ما نحن فيه فلذا وقع الاشتباه (القول الاول) انه يجوز ان يبيعه بدراهم وان كان قد أسلفه عليه دراهم بزيادة وقيصة على من هو عليه وعلى غيره وهو مذهب المفيد وجماعة كثيرين بل ادعى عليه جماعة الشهرة (الثاني) انه لا يجوز اذا كان بين الثمنين الربو بين مع التجانس تفاوت بزيادة أو قیصة ويجوز اذا لم يكن تفاوت بينهما وهو مذهب الشيخ وجم غفير وادعى في الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من الغنية وحجتهم عليه الصحاح المستفيضة منها صحیحة محمد بن قيس التي اوردوها في المقام وهي عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاماً أو علفاً الى أجل الى أن قال فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون والمفيد ومتابعوه تأولوا هذا الخبر وغيره من الاخبار بحملها على الفسخ والاقالة واحتجوا على دعواهم باطلاق كثير من الاخبار المتبصرة منها ما ورد في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذمني ثمنه قال لا بأس بذلك والشيخ ومتابعوه تأولوه وغيره بالحمل على صورة عدم الزيادة أو عدم المجانسة (القول الثالث) الجواز على كراهية في الطعام خاصة على من هو عليه وعلى غيره وهو قول ائمتنا (الرابع) ان ذلك في الطعام حرام وهو مذهب السيد حمزة أبي المكارم مدعياً عليه اجماع الطائفة والاجماع موهون بمصير الجم الغفير الى خلافه ولعله نظر الى الاخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المانعة باطلاقها والنصوص الاخر مقيدة لها مقدمة عليها وامل القول بالكراهية مطلقاً غير بعيد لمكان التسامح في ادلة السنن وهذا حديث اجمالي اقتضاه المقام

ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينقده في مدة معينة صح ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال (متن)

ويأتي بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله تمام الكلام في محله هذا ولو تغيرت السلعة فيما نحن فيه عن حالة البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزيق الثوب جاز شرآه بما شاء اجماعاً كما في التحرير * - قوله - * ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد * يريد انه يجوز بيع المتاع حالاً وموئجلاً بأزيد من ثمنه او اتقص وقد ذكر ذلك في النهاية والسرائر ونفى عنه الخلاف في الاخير من دون تقييد بعلم المشتري كما قيده به في الكتاب والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وغيرها بل في بعضها مع علمهما (وقد) اعترضهم المحقق الثاني بأن قضيته انهما لو لم يكونا عالمين لا يصح البيع مع انه يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن متى كان مما لا يتسامح به (واجاب) من تأخر عنه بان المراد بالجواز اللزوم مجازاً اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم ولعلمهم ارادوا الجوازا من دون كراهية كما اشار اليه في التحرير وقال الشهيدان ومن تأخر عنهما بأنه مشروط بما اذا لم يؤد الى السنة من البائع او المشتري فيبطل البيع ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان كالصبر بدين حال ونحوه * - قوله - * ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينقده في مدة معينة صح * قد تقدم في أول هذا المطب ماله نفع تام في المقام ويأتي فيه تمام الكلام بعون الله واطفه وبركة خير خاتمه محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم * - قوله - * ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال * الاصح بطلان العقد والشرط كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد ذكر فيهما في وجه النظر ما حاصله من انه علق البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدم زيد وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه لان صحة البيع تقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع عملاً بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شيئاً صحيحاً فيكون باطلاً لانه شرط يناهض مقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وأيضاً البيع يقتضي انتقاله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البائع وفرق بينه وبين الخيار في الفسخ لا مكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها والوجه الثاني للنظر عموم ادلة صحة البيع وانه يجري مجرى اشراط الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فبطلان البيع على تقدير أحدها وصحته على التقدير الآخر تخيير للمشتري في فعله للمضى والفاسخ وهذا معنى شرط الخيار وانفساخه على تقدير فعل الفاسخ أمر معتبر في صحة شرط الخيار فلا يكون سبباً لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ (في ذلك خ ل) بين اللفظ وغيره كعدم اتيانه بالثمن في الوقت المشترط وأما وجه الاشكال ان قلنا بالبيع الواقع كذلك فينشأ من أنه بمنزلة اشراط الخيار ومن أن مقتضاه عدم وقوع البيع على أحد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحاً وهذا الاشكال يتنى على

﴿المطلب الثاني في السلف﴾ وفيه بحثان (الاول) في شرائطه وهي سبعة (الاول) العقد ولا بد فيه من ايجاب كقوله بعثك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم وينعقد سلماً لا يبيعاً مجرداً فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظراً الى المعنى لا اللفظ أو اسلمت أو اسلفت أو مادي المعنى والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار « متن »

شيئين الاول ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعاً وهذا يبتنى على شيء آخر وهو الشيء الثاني ان بطلان الشرط لا ينضي الى بطلان العقد اذ لو قيل بذلك لزم من القول بصحة العقد صحة الشرط لان الفرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصح الاشكال

﴿المطلب الثاني في السلف﴾

السلم والسلف بمعنى واحد يقال اسلف وسلف واسلم ويجيء (ويصح خ ل) فيه سلم بالتضعيف غير ان الفقهاء لم يستعملوه كذا قيل في المبسوط والتذكرة وقال في التحرير ولا تستعمل الفقهاء سلم وان كان جائزاً (قلت) قد تقدم في صيغ البيع ما فيه تمام النفع في المقام * قوله * ولا بد فيه من ايجاب كقوله فيه بعثك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم * ايجاب هذا العقد يصدر من كل من المتعاقدين ويقبل الآخر فاجاب المسلم اسلمت اليك أو اسلفت كذا في كذا أو سلفت واجاب المسلم اليه اما لفظ البيع أو التمليك كما تقدم في باب البيع أو تسلمت أو تسلفت أو استسلمت أو استسلمت منك كذا في كذا ونحوه فيقول الآخر قبلت وشبهه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني والفاضل المقداد والمقدس الاردبيلي وغيرهم وقال ابن الاثير ان القتيبي قال لم أسمع تفعل من السلم اذا دفع الا في هذا والاشارة الى حديث ذكره من طريقهم عن خزيمه * قوله * وينعقد سلماً لا يبيعاً مجرداً * كما ذكر ذلك أيضاً في التذكرة ومعناه ان هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينعقد سلماً لانه قد جمع شرائط السلم ولا يضر كونه بلفظ البيع لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تمحض له ولا يكون ذلك يبيعاً مجرداً عن كونه سلماً وقيد بقوله مجرداً لان السلم يبيع فكان مجرداً صفة لقوله يبيعاً ولا يصح جعله صفة لسلماً لانه يكون قوله لا يبيعاً غير مستقيم لانه يصير المعنى وينعقد سلماً مجرداً عن ذكر السلم على انه لا يخلو عن حزازة في الصناعة وقد فرع على ذلك وجوب قبض رأس المال قبل التفرق لان ذلك من خواص السلم * قوله * فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظراً الى المعنى لا اللفظ * كما في التذكرة وقال في جامع المقاصد لا حاجة الى هذا التكلف لان السلم يبيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلماً فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلماً أصلاً (قلت) لعل غرضه الرد على الشافعية حيث قالوا في أحد الوجهين مانصه ان الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط * قوله * (أو اسلمت الخ) * هذا ونحوه من ايجاب المسلم بالكسر كما هو واضح وقد تقدم * قوله * والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار * قد قرب ذلك أيضاً في الشرائع والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد

والمسالك وفي الاخير أنه مذهب الاكثر ومثله في الشرائع بما اذا قل اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب عكس ما في التذكرة والكتاب (واستشكل) في التحرير في صدر المبحث من دون ترجيح كالايضاح ومحل النزاع بينهم وبين الشيخ وابن ادريس كما ستسمع هو ما صرح به في المختلف والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من ان البيع المطلق المجرد عن الاجل يعتمد بلفظ السلم الخالي عن ذكر الاجل كما يعتمد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل ويرشد الى ذلك تمثيلهم وتعليلهم وجوابهم عن حجة الخصم كما ستسمع فيكون الحاصل ان هؤلاء يقولون يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالقول والقصد اليه أو القرينة الدالة عليه كتعهد ترك الاجل لان مطلق البيع وان شمل الحال والموئل ينزل على الحلول لمكان ترك الاجل كما يكون مؤجلاً بذكر الاجل (وله) عبارات آخر وهو قولهم يشترط كون المسلم فيه ديناً فلا يعتمد في عين نعم يعتمد بيعاً وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمختلف والدروس والكتاب فيما يأتي وظاهر التذكرة الاجماع على اشتراط كون المسلم فيه ديناً وهذه توافق ما ذكره في المقام وفي هذه الكتب الخمسة أيضاً والايضاح وجامع المقاصد انه لا يشترط الاجل في السلم فيصح السلم في الحال لكن يشترط ان يصرح بالحلول وزيد في جملة منها شرط آخر عموم الوجود عند العقد وفي الشرائع لو اشتراه حالاً قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط أن يكون عام الوجود في وقت العقد ومثلها ما في اللمعة من قوله والاقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد ومعنى هذه العبارات انه يجوز البيع بلفظ السلم حالاً مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدوراً على تسليمه وليس من شرط العقد بلفظ السلم أن يكون مقروناً بالاجل كما يدعيه الشيخ (فيكون) ذلك اشارة الى ما جعلوه كما في الايضاح وغيره بناء على الصحة في المسئلة أولى بالصحة مما مثلوا به من اسلاف هذا الدينار في هذا الكتاب وهو ما اذا جعل متعلق البيع عيناً موصوفة بصفات السلم حالاً فانهم قالوا ان هذا أولى بالصحة كما نبه عليه في الخبر لانه أقرب الى السلم ولا يشترط فيه ذكر الاجل كما صرح بذلك في التذكرة في مواضع والكتاب في موضعين والايضاح وجامع المقاصد وغيرها (قال) في الدروس يشترط كون المسلم فيه ديناً لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً فلو اسلم في عين كان بيعاً فلو كان موصوفاً كان سلماً نظراً الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يتحمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح أيضاً (انتهى) وانما نقلناها لانها موهمة خلاف المراد ومنها حصل الوهم للشهيد الثاني في المسالك والروضة ومعنى عبارة الدروس انه لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالاً بالشرطين المذكورين وانما يشترط الاجل فيه اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقاً كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن تبعه فيكون هذا الخلاف شعبة من ذلك الخلاف وقد توهم عبارة الشرائع ان الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير وليس كذلك وكيف يكون كذلك وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على البطلان في مثل ذلك ومن ذلك كله يعلم حال ما قال في الروضة قال واعلم ان ظاهر المصنف هنا وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً بل مع الاطلاق أيضاً ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل (والجواب) ان الخلاف فيما لو قصد

به البيع المطلق واستعمل السلف فيه بالقرآن (انتهى) وانت قد عرفت القائلين بالصحة وسمعت امثلهم ورأيت عباراتهم في المقامات الثلاثة فإين ما نسبه الى كثير منهم (واما الدروس) ففيه عبارتان احدهما قوله وينعقد البيع بلفظ السلم على الاقرب (انتهى) وهي صريحة فيما جعلناه اول محل النزاع والاخرى قد سمعناها وعرفت الحال فيها ثم انه لم يتضح لنا قوله أن ظاهر المصنف وكثير أن الخلاف مع قصد السلم فان اراد أن الخلاف واقع فيما اذا قصد السلم المؤجل في البيع الحال فلا يصح (وكيف يمكن ذلك) مع تصريحهم باعتبار الحلول فيه نصاً وقصدًا بل قالوا في شروط السلم انه اذا اراد السلف الخاص يشترط فيه ذكر الاجل وان اراد أن الخلاف في صحة البيع حالا مع قصد السلم باستعمال لفظه فيه اي في البيع الجرد فهو صحيح واليه يرجع ما ذكره ثانياً ويوافق الامثلة كما عرفت وينطبق عليه التعليل والجواب كما ستعرف جيداً (ويبعد) ان يحتمل ان يكون اشار بذلك الى ما ذهب اليه الشافعي كما ستعرف انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على خلافه والمؤلف ظاهراً الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وهو المنقول عن الحسن بن ابي عقيل قال في النهاية لو أخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح ان يكون حالا ثم ادعى اجماع الفرقة وقال في المبسوط السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح ان يكون حالا وان كان الشيء موجوداً في الحال فانه لا يكون سلماً وتبعه على ذلك ابن ادريس ويحتمل ان يكون غرض الشيخ الرد على الشافعي وعطا وابي ثور وابن المنذر كما صرح بذلك في الخلاف وأشار اليه في المبسوط حيث قال وان كان الشيء موجوداً الخ وذلك لان هو لا يذهبوا الى انه اذا باعه بلفظ السلم وترك ذكر الاجل كان يطلق او يقول حالا فانه ينعقد سلماً اذا كان المسلم فيه موجوداً في الحال قالوا فيكون الثمن والمثمن حالين لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون المثمن واستندوا الى ان الاجل فيه ضرر لان التسليم قد يتعذر وقت الاجل فاذا أسقط الاجل لم يؤثر في صحة العقد هذا كلامه (كلامهم خل) وحاصله ان العقد يصح ويكون الثمن والمثمن حالين كما نقل ذلك في التذكرة والشيخ وابن ادريس منعا من ذلك فيكونان مخالفين لجمهور المتأخرين ولهذا ذكر خلافهما في المختلف وغيره (فليتأمل جيداً) ويكون الفرق بين المتأخرين والشافعي ان المتأخرين يقولون ان اراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازاً ولم يقصد السلم الحقيقي صح البيع وان قصد السلم الحقيقي والحلول ولم يقصد مطلق البيع بطل والشافعي يصحح الثاني ويبقى التأمل في تصوير هذا الاخير (فتأمل جيداً) ويأتي في الفرع الخامس من فروع الخيار ماله نفع تام في المقام وما قربه المتأخرون في المقام يدل على ان العقود تنعقد بالمجازات القريبه لانه لا ريب في ان استعمال السلم في البيع المطلق مجاز وهو خلاف ما اختاره الاستاذ الشريف دامت حراسته عند ذكر صيغ البيع من ان العقود لا تنعقد بالمجازات قريبة كانت أو بعيدة والظاهر أن الحق ما حققه المحقق الثاني هناك وقد عللوا ما قرّبوه بأن السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث يصرح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول وهذا هو التعليل الذي وعدنا ببيانه وعلاه في المختلف بأن البيع جزء من اجزاء السلم ويصح اطلاق اسم الكل على الجزء (واستدل الشيخ في الخلاف) بالاجماع وقد رده جماعة بقوله من اسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم وأجابوا عنه بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال وهذا هو الجواب الذي وعدناك بذكره والرواية التي اشار اليها المحقق مارواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن

ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت فني انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه « متن »

الرجل يشتري الطعام من الرجل وليس عنده فيشتري منه حالا قال لا بأس به قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل او حالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وتام الكلام في المسئلة يأتي في الشرط الخصاص من شروط السلف * قوله * وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت فني انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه * قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال للشافعية فيه وجهان ومحوه في الايضاح وفي حواشي الشهيد ان ذلك يبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العرض وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح ثم نقل قولاً بأنه يرجع الى قصده فان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صحت (وفيه) أن مجرد القصد غير كاف من دون حصول سبب شرعي ومعنى قول المصنف في وجه النظر من الالتفات الى المعنى انه اذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون فيه تنافي كان معناه انه تملك بلا عوض وأما وجه اختلال اللفظ فهو ان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه ينافيه وقد ضعف الاول في جامع المقاصد بأنه انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببه التنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة في العدول به الى مالا ينافي ثم انه وجه النظر بغير ذلك فقال ينشأ من وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعاً فاسداً ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي اتمليك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى ثم ضعفه بان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل ولا بد في التجوز من النقل ومن ثم امتنع نخلة الانسان (قلت) الحق انه انما يشترط النقل في العلاقات (وأما افرادها) فيجوز فيها التجوز ولا يحتاج الى نقل مالم نعلم عدم الهجر وفي النخلة للانسان علم الهجر ففرق واضح بين المقامين ومحل بيانه في فقه وأما ما وجه به الاشكال فمتجه غير ان ما دل بمنطوقه اقوى مما يدل ضمنا ونفي الثمن منطوق صريح بخلاف اثباته (ومن هنا) يسقط ما ساء يقال ان البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن ينافيه وقد تعارضا فيتساقطان ويرجع الى حكم الاصل وهو ثبوت الضمان في اليد حتى يثبت المسقط (وفيه) ان ذلك فرع التكافؤ وقد عرفت عدمه نعم لا بأس بما قيل من انه ان قصد الهبة فلا ضمان لان اقل مراتبه ان

أما لو قال بعث ولم يتعرض للثمن فإنه لا يكون تاييكا ويجب الضمان (الثاني) معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة مثلا ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم « متن »

تكون هبة فاسدة والهبة الفاسدة لا يضمن بفاسدها ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثاني معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة مثلا ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ﴾ * قد طفت عباراتهم باعتبار ذكر الجنس والوصف وجعلها شرطا واحدا وهو العلم بالمسلم فيه قالوا والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كاشعير والخنطة واليه اشار المصنف بقوله اللفظ الدال على الحقيقة والى الوصف اشار بقوله ثم يذكر كل وصف وحاصله انه يجب ان يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين (وانما يتحقق بأمرين) ذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة وذكر اللفظ المميز وهو ما يوصف به مما يميزه عن جميع ما عداه مما يشاركة في الجنس كصراة الخنطة وحرمتها فلم يذكر الجنس بل قال بعثك شيئا صريحا أو ذكره ولم يذكر الوصف بطل والعبارات في ذلك مختلفة فبعضهم يذكرها معاً ويجعلها شرطا واحداً وبعض يذكر الجنس ويتعرض في أثناء ذلك للوصف وبعض يعكس والمآل واحد والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع كما في الرياض أدلة نفي الغرر والنصوص الواردة في الباب كصحيحتي زراره والحلي وغيرها وقول المصنف في السلم قيد احتراز فإنه قد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره وبالعكس والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي والمراد بظهور دلالة اللفظ عند اهل اللغة هو ما ذكره بقوله بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان (ولا بد مع ذلك) من علم المتعاقدين بالمعنى المراد فهو جهلاه أو أحدهما بطل العقد وان كان معناه معروفاً لغة وعرفاً ولا يختص الحكم بنفي الدلالة عند اهل اللغة بل ما يدل عند اهل العرف كذلك كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرها فتمت كان المعنى متعارفاً جازت الحوالة عليه كذلك وفي جامع المقاصد انما يمكن الرجوع الى الوصف اذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان ثم انه اعتبر الاستفاضة وسيجيء للمصنف ان الصفات اذا لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية أو لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرها ثم قل وهل تعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني وهو الذي قر به أيضاً في الايضاح لكن المحقق الثاني قرب الاول كما سيأتي انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم ﴾ قد ذكر في التذكرة نحو هذه العبارة فقد جمع في الكتابين بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لعدم الوجوب كما ستسمع والذي نطقت به عبارات الاصحاب انه لا يجب الاستقصاء

فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كالآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والصفات واليواقيت والجاربة الحسناء مع ولدها الى ما شبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم « متن »

فقد استقصى وأدى الى عسر الوجود بطل والاصح (وقد نفى) عنه الخلاف في الرياض ومعناه انه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يزيل خلاف الثمان الافراد الداخلة في المعنى فان استقصى كذلك ووجد الموصوف صح وان عسر وجوده بطل وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع حيث قل ولا يطالب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فالامر والنهي الواقعان في هذه قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة لوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز^(١) كما اذا لم يستلزم ذلك وهو عبارة صحيحة خالية عن التجوز ولا كذلك عبارة الكتاب والتذكرة على ان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى عسر الوجود لكنه لا يجب لان الواجب ما تندفع به الجبالة وهي الاوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتاً لا يتغير بالنسبة في السلم * قوله * فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كالآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجاربة الحسناء مع ولدها الى ما شبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم * قضية التفريع على ما سبق من عدم الاستقصاء وجواز الاقتصار أو وجوبه على ما يتناوله الاسم ان اللآلي الكبار وما ذكر معها مما يصح السلم فيها ويقتصر فيها على ما يتناوله الاسم ولا يصح السلم فيها اذا استقصيت أوصافها ويشهد على ذلك كلامه الاخير لكن قضية قوله التي تفتقر الى التعرض فيها للحجم الى آخره ان هذه وامثالها لا يصح السلم فيها أصلاً لانها ذوات صفات كثيرة ومعظم صفاتها تتفاوت القيمة باعتبارها أشد تفاوتاً فان ذكر جميعها عسر وجودها وامتنع السلم فيها وان لم يذكر جميعها حصلت الجبالة فلا يصح السلم فيها مطلقاً فينبغي رفع المنافرة عن العبارة والتعرض لبيان ان هذه الصور الثلاث من سنخ واحد أم لا ويمكن تجشم رفع الاول بأن يكون هذا تفريعاً على ما فهم من قوله ولا يجب الخ وهو ان من الاشياء حينئذ ما لا يمكن فيه السلم لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتاً بينا كثيرة اذا ذكرت جميعها أدى الى عسر وجوده ومن دونها لا يحصل العلم بوصفه (فليتأمل جيداً) وعبارة التذكرة كعبارة الكتاب في التفريع وانتمثيل ما عدى الجارية الحسناء فانها لم تذكر في أمثلة التذكرة فحالها حال عبارة الكتاب وأما حال الامثلة المذكورة فقد اطلق في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والكفاية عدم الجواز في اللآلي والجواهر من دون فرق بين الصغار والكبار وجوز في الصغار من اللآلي دون الكبار (وفي الايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض) كما هو خيرة المصنف فيما يأتي والتذكرة وفي الدروس ان الاقرب جواز السلم في العتيق وشبهه من الجواهر واللآلي التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بينا (انتهى) وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفاً وحدها بعض بما يطلب للتداوي دون التزين أو ما يكون وزنه سدس دينار وهو رجوع الى ما لا دليل عليه (وأما) الجارية الحسناء

(١) عطف على نفي لا على اللزوم (منه)

والاقرب جوازه في اللثالي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها بكثرتها ويجوز اشتراط الجيد والردى والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الاجود « متن »

وولدها فقد منع من الاسلاف فيما اذا كان الغرض التسري في التذكرة وفي الدروس بل احتمال في الاخير المنع منه في الجارية الحسنة لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشبهة المختلفين باختلاف الطباع ومنع في المبسوط واللمعة من الاسلاف في جارية وولدها من دون وصفها بالحسنة كما منع من شاة وولدها اعزة الوجود والمشهور كما في المسالك الجواز في شاة وولدها وظاهره في المسالك عدم الفرق بين جارية حسنة وولدها وشاة وولدها حيث حكى موافقة العلامة للشيخ في الجارية الحسنة وولدها اعزة وجودها كذلك ثم قل وفي الفرق نظر (انتهى) وجوزه في الدروس في جارية وولدها لغرض الخدمة ويأتي للمصنف جوازه في جارية وولدها أيضاً فتكون هذه مقيدة بكونها غير حسنة وهي الجارية المطلوبة للخدمة دون التسري واذ حمل كلامه الاول على أن المراد المنع من الجارية الحسنة مع ولدها اذا استقصى في أوصافها فتكون هذه الاخيرة على اطلاقها كان ذكر الولد غير محتاج اليه لان الاستقصاء فيها وحدها مانع وقل المحقق الثاني الحق ان الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عز وجودها غير ظاهر وكذا ما شبه هذه الاشياء وقول المصنف الى ما شبهه معناه مضافا الى ما شبهه فقد تحصل ان ضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها والاصل فيه الاجماع على ذلك على الظاهر في احد الشتمين والتمتع به في الآخر وقد علوه بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمبرئ فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر موديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف ووجهه في الايضاح بانه لما جل جناب الحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يريد على العبد من متناقض الارادات ابطال السلم فيما يؤدى الى احدهما قطعاً وما تجدد ادائه الى احدهما تجدد بطالانه (قال) فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وبقي ما لا يعز ولكن وجوده اقل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه الال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمال البطلان تنزيلا للاغلب على الدائم « انتهى » وهذا الاحتمال ضعيف جدا كما ستأتي عند شرح قوله والاقرب اشتراط ما لا يعز وجوده قوله . . .

﴿ ويجوز اشتراط الجيد والردى والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الاجود ﴾ اشتراط الجيد والردى مما لا يرب في جوازه بل في المبسوط والتذكرة انه يجب ذلك وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والردائة بالاجماع وفيه نظر « انتهى » (قلت) في التحرير ان الاجماع واقع على ذكر الجودة ولم يدكر فيه الردائة (فتأمل) وأما الأردى ففي التحرير والارشاد انه يصح اشتراطه ونقله في التذكرة قولاً عن بعض اصحابنا ولم أجد قبله من صححه نعم قال في الشرائع لوقيل به كان حسنا وبطلان فيه خيرة المبسوط والشرائع على الظاهر منها والتذكرة والمنتف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان على تأمل له فيه وفي الدروس والكفاية فيه وجهان (قلت) الوجهان

وكل ما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار فيجوز في عيدان
النبيل قبل نحتها لا المعمول «متن»

هما ما اشار اليهما المصنف هنا (الاول) عدم ضبطه حالة العقد اذ ما من ردي الا ويمكن
اردي منه (والثاني) يستفاد من قوله ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه وبيانه على ما ذكره الشهيد
في حواشيه والمحقق الثاني ان له مرجعاً فلا يكون منضبطاً غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب
السلم فاذا أتى بردي فن كان هو الاردي فهو المطلوب وان كان ردياً كان قد دفع الجيد عن الردي
لان الردي بالنسبة الى الاردي جيد فيجب قبوله فقول المصنف ووجوب قبض الجيد الخ جواب
عن هذا التوجيه وحاصله انكم توهمتم ان المانع تعذر التسليم فقلتم ان التسليم ممكن بدفع الجيد الردي
عوض الاردي وليس كذلك وانما المانع عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يصير الاردي مضبوطاً
عند العقد لانه ليس من افراده وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم ويزيد ايضاً انه
لو امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لان الاردي غير مضبوط ليجبره الحاكم على تسليمه
والجيد غير مستحق هذا كله اذا لم يكن للاردي مصداق متعارف (واما الاجود) فعدم الصحة فيه محل
وفاق كما في التذكرة والروضة وبه صرح في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيما عدا مجمع
البرهان والكفاية فان فيهما ان فيه وجهين واحتمل في الاول ان يكون الاجود والاردي من واد
واحد وقال في التذكرة بعد دعوى الاجماع كما سمعت ان فيه اشكالا لامكان ضبطه في بعض الامتعة
كاطعام فانه قد تنهاى جودته (انتهى) ويأتي عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع
غير الجنس الخ ماله نفع تام في المقام فليحظ * قوله * وكل ما يمكن ضبط
اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار * هذا الضابط ذكره جملة من الاصحاب
وكأنه مما لا ريب فيه عندهم وقل في مجمع البرهان هذا الضابط ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد
في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كليته فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم
والشحم حتى يصح في الاول منهما ولا يصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما (ويمكن) ان يقال
بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه
ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبار فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جداً بحيث يشكل
ضبطه بالعبارة وكذا اكثر ما يباع عدداً كالبطيخ ونحوه ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في
الجملة عدم ذكر زيادة الاوصاف في الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسنة جميل لا بأس في
المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي حسنة زراره لا بأس بالسلم في الحيوان اذا وصف اسنانها
(انتهى فتأمل) ومنع الشافعي من السلم فيما مسته النار لمكان تأثير النار فيه واليه اشار وان كان مما
مسته النار * قوله * فيجوز في عيدان النبيل قبل نحتها لا المعمول * هذا تفريع
على قوله وكما يمكن ضبط اوصافه الخ وعيدان النبيل قبل نحتها يجوز السلم فيها لامكان ضبطها
لكن لا بد من التقدير بالعدد او الوزن وما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدر لعدم اختلاف الثمن
بسببه واما بعد نحتها فالمشهور كما في الكفاية لا يجوز فيها السلم لانها تجمع اخلاطاً مقصودة لان فيها
خشبا وعصبا وريشا واما اذا كان منحوتاً حسب فالاقرب المنع لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل

والخضروالفواكه وما تنبتة الارض والبيض والجوز واللوز وكل انواع الحيوان والاناسي
واللبن والسمن والشحم والطيب والملبوس والاشربة والادوية وان كانت مركبة اذا عرف
بساطها وفي جنسين مختلفين ينضبط كل منهما بأوصافه وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبن
بل ما من شأنها وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على رأي او حامل على اشكال ينشأ
من الجهل بالحمل والمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالعقابي والخر المتزج من
الابريسم والوبر والشهد اذ الشمع كالنوى وكذا كل ما يقصد خليطه كالجن وفيه الانفحة
ودهن البنفسج والبان والخل وفيه الماء والصفير والحديد والرصاص والنحاس والزبيق
والكحل والكبريت « متن »

في الثخن وتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها
فان فرض امكانه جاز وكذا الصبي لا يجوز الاسلاف فيه لعدم امكان وصفه فان أمكن جاز
* قوله * ﴿ وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبن بل ما من شأنها ﴾ قال في المبسوط
وان أسلم في شاة لبون صح ويكون ذلك شرطاً للنوع لا للسلم في اللبن ولا يلزمه تسليم اللبن في الضرع
ويكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن وهو رد على الشافعي حيث منع في أحد قولي من السلف
في شاة لبون محتجاً بجهولية اللبن المعين قالوا وليس بجيد لان الواجب ما من شأنها أن يكون لها لبن وان
لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن حينئذ لم يجب تسليمه بل له أن يحلبها ويسلمها فالمراد
باللبون ماهو المفهوم عرفاً من كونها ذات لبن بالقوة القرية من الفعل كساعة وساعتين لأن تكون
لبوناً بالفعل فلا تكفي الحامل وان قرب وضعها بعد صدق اللبون عليها فلو دفع حاملاً تضع بعد ساعة
ورد اللبن امكن وجوب القبول على أن اللبن تابع كما يأتي في الحمل * قوله * ﴿ وفي
شاة ذات ولد وجارية كذلك ﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى آنفاً * قوله * ﴿
* أو حامل على اشكال ﴾ القول بالمنع للشيخ في المبسوط قال لا يجوز السلف في جارية حبل
لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصاف وهو المحكى عن ابي علي والمشهور كما في المسالك الجواز
لاغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع فلا تضر جهالة وصفه كما لو باع الحبل نقداً ولو كانت جهالة الحمل
مانعة من الانقاد منعت في الموضعين واستشكل المصنف هنا وفي التحرير كالشرائع وظاهر الايضاح
* قوله * ﴿ والمختلطة المقصودة الاركان اذا أمكن ضبطها كالعقابي ﴾ احتز عما
لا يقصد بعض اجزائه كالماء في النحل فانه غير مقصود في نفسه وانما يطلب به اصلاح الخل
وهذا يجوز السلم فيه أيضاً لامكان ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء الذي لا يمكن قوامه بدونه
لا يخرج عن الجواز وللشافعية فيه وجهان والعقابي قماش معروف من الحرير والقطن منسوب الى عين
تاب بلد بالشام ادغم النون في التاء * قوله * ﴿ والشهد اذ الشمع كالنوى ﴾ يريد
أن اختلاطه اصلي فأشبهه النوى في التمر وخالف الشافعي في احد وجهيه لان احد جزئيه الشمع وقديقل
تارة ويكثر أخرى فلا يمكن ضبطه (وفيه) أن هذه القلة والكثرة لم يعتبرها الشارع كما هو الشأن في صفرائنواة وكبرها
* قوله * ﴿ وكذا كل ما لا يقصد خليطه كالجن وفيه الانفحة ﴾ منع بعض الشافعية من الاسلاف

وكل ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه، ونينه والخبز والجلود
والجواهر التي يعسر ضبطها (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون
والذكورة او الانوثة والسن « متن »

في الجبن لاشتماله على الانفجحة وعنده المختلط لا يجوز السلم فيه (وجوابه) انه ليس بمقصود والممنوع منه
انما هو السلم في الاخلاط المتصودة جهالة كل واحد منهما وأما اللبن الحليب فيجوز السلم فيه
اجماداً كما في التذكرة وظاهرها انه من العامة قال وأما ايضا فعندنا كذلك قوله بقره *
وكلا لا يمكن ضبطه لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونينه والخبز والجلود لا يصح السلم في اللحم
اجماداً كما في الخلاف وفي المبسوط انه الظاهر من المذهب وفي الغنية الاجماع على منعه فيه وفي
الخبز وظاهر التذكرة في عدة مواضع الاجماع ايضاً فيهما وفي السرار نسبة الى أصحابنا وفي
الرياض نفى الخلاف عنه فيهما ولا فرق بيننا في اللحم بين نينه ومطبوخه كما في التذكرة ولا خلاف
فيه كما في الرياض وظاهر التذكرة ايضاً الاجماع على عدم الفرق بين لحم الاهلي والصيد وقد
علل في الخبر بأنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول وهو خلاف تعليل الاصحاب ولا
منافاة لعدم دلالة الخبر على حصر العلة فيما ذكر فيه وأما الجلود فملشهور كما في المسالك والرياض
والحدائق منع السلم فيها وهو خيرة المبسوط والسرار والنافع والتذكرة والتحرير ولارشاد واللمعة
والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهو المنقول عن القاضي في أحد توابعه وتردد في اشرايع
وقال الشيخ في النهاية لا بأس في مسوك الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود ونحوه ما في الخلاف وهو
المنقول عن القاضي في القول الآخر لا مكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين الذين في أحدهما اي
رجل قصاب أبيع المسوك قبل ان أذبح الغنم فقال ليس به بأس ولكن أنسبها الى غنم أرض كذا
وكذا وفي آخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قل لا بأس وهما ضعيفان
واثني عار عن الدلالة (واعترضه) المحقق في امكان الضبط بالمشاهدة بأنه معها يخرج عن وضع السلم
(وأجيب) بأنه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ أتم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة
كثيرة يكون المسلم فيه داخلياً ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين
او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة انتهى « فليتأمل » وكما لا يجوز في الجلود لا يجوز فيما يتخذ من
الجلود كالنعال والخفاف وحكي عن ابن شريح وابي حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتخذ منها

بقره * قوله بقره * (فروع) (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن *
يجوز السلم في الحيوان سائر أنواعه عند علمائنا أجمع كما في التذكرة وقد حكي عليه اجماع الفرقة في
الخلاف والغنية ويجب ذكر هذه الصفات الخمسة لاختلاف الاغراض باختلافها واختلاف القيم بها
فيجب ذكر النوع كالتركي والرومي والزنجي ولونه ان كان النعم مختلف اللون ويعنى ذكره ان لم
يقع في الصنف اختلاف والاوصاف البياض بالسمره او الشقرة والسواد بالصفاء والمكدورة كما سيشير
اليه المصنف ويذكر السن فيقول ابن (بنت خ ل) ست أوسع أو محتلم ويبنى الامر فيه على التقريب
حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لتدور الظفر به كما صرح به في التذكرة

وفي الاناسي زيادة القدر كربعي اي اربعة اشبار او خماسي فيقول عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع وينزل كل شيء على اقل الدرجات ولا يجوز وصف كل عضو للمزة والاقرب جواز اشتراطه الا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجمودة ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فلن جهل فالى ظن اهل الخبرة «متن»

وجامع المقاصد . . . قوله . . . ﴿ وفي الاناسي زيادة القدر كربعي اي اربعة اشبار وخماسي ﴾ قول في الدروس والقدر كاطويل والتصغير والرابعة ولو قدره بالاشبار كما الحمسة او الستة احتمال المنع لافضائه الى عزة الوجود ثم انه احتمال وجوب ذكر الدجاج والزجاج وتكلم الوجه والكحل وفي الجارية كبنها خميسة البطن ريانة المس ثقيلة الردف او اضدادها لتفاوت القيمة به وعدم عزته وقد استشكل في وجوب ذلك في التذكرة من ان الناس يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ومن انها مقصود لا يورث ذكرها العزة (ويأتي كلام المصنف في ذلك) وقد تعرض المصنف لتفسير الربعي بما ذكره كاشيخ في المبسوط للرد على بعض العامة الذين نزوه على ارادة السن اي من اربع سنين او خمس ونزلوا ذكر السن على وصف الاسنن كان يقول مفاج الثغر ونحو ذلك (وردوه) بان التعرض لوصف عضو عضو لا يجوز وهل يجب التعرض في الجارية الى البكاره والثيوبه اشكال كما في التحرير وجمع المقاصد وفي المبسوط لا بد من التعرض لهما اذا كان الثمن يختلف لاجلها وفي التذكرة يجب اذا كان الاختلاف بينا وفي الدروس الاقرب تعيين البكاره والثيوبه في الامة فلواطلق بطل . . . قوله . . . ﴿ وينزل كل شيء على اقل الدرجات ﴾ كما في التحرير والدروس ومعناه انه تنزل جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم على اقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط فيجب عليه القبول اذا اتى به كذلك ولم يكن له المطالبة بدرجة اعلى لان الدرجات لانهاية لها . . . قوله . . . ﴿ والاقرب جواز اشتراطه الا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجمودة ﴾ ظاهر التذكرة والدروس كما قطع به في جامع المقاصد ان الاشكال في الوجوب وعدمه وقد سمعت عبارتي الكتابين وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع لا يعقل وجهه ويشهد على ذلك ما في المبسوط والتحرير من انه لا يجب ذكر سائر الحلي كادعج العينين اقنى الانف وما اشبه ذلك قول في التحرير فان ذكرها لزم لكن عبارة الكتاب قد تعطي ان غير الاقرب هو احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان العميدي والفخر وقد تقدم ان الاجماع منعقد على أن الضابط في المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها وتقلنا هناك عبارة الايضاح برمتها . . . قوله قدس سره . . . ﴿ ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى ظن اهل الخبرة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والدروس وكذا التحرير الا انه استشكل فيه في الرجوع الى قول الغلام وفي جامع المقاصد استشكل أيضاً في الرجوع الى قوله وقول السيد لانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين الشرع بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى ظن اهل الخبرة (انتهى) وفي الدروس انه انما يرجع الى قوله وقول السيد واهل الخبرة اذا لم

ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه
 (الثاني) يذكر في الابل المذكورة او الانوثة والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع
 كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي لو عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابل كنسبة
 الثمرة الى البستان وفي الخيل السر واللون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض
 للشبان كالاغر والحجل (متن)

يمكن اقامة البينة وكانهم جميعاً لا يشترطون العدالة في الغلام اذا رجع الى قوله ولا في السيد ولا في أهل
 الخبرة لان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر التسليم كما في جامع المقاصد
 قوله قوله * ﴿ ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ﴾ قد تقدم ان المسلم
 فيه ان كان رقيقاً ذكر نوعه كاتركي والرومي والسقلي والزنجي والارمني والحشي فلو كان النوع
 الواحد يختلف في الرقيق وجب ذكره كالجلي وغيره في التركي والنوبي في (من خ ل) الزنجي
 كما هو خيرة المبسوط (كما في المبسوط ح ل) والتذكرة وجامع المقاصد والمراد بالنوع ماعد في
 العرف نوعاً * قوله * ﴿ ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه ﴾ أي لو اتحد لون النوع كفى ذكر
 النوع عن اللون كما تعطيه عبارة المبسوط والتذكرة قال في المبسوط وان كان النوع الواحد يختلف
 باللون ذكره ومثله ما في التذكرة وقضيته انه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون
 ويعني عنه ذكر النوع وربما حملت العبارة على عود ضمير عنه الى الصنف وهو غير ظاهر من العبارة
 ولا مطابق للحكم فان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف قوله * ﴿ والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم بختي او عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابل كنسبة الثمرة
 الى بستان ﴾ وفي بعض النسخ كبختي بالكاف وهو الاصح لان المعنى كما في جامع المقاصد انه لا بد
 من تعيين النوع ومن صور تعيينه نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم كما لو عين النوعي ببختي او عربي
 وأما ما لا كاف فيه ففي صحة العبارة فيه تكلف لانه لا يستقيم كونه بدلا اذ كل من المذكورين
 مقصود على تقدير التعيين به قال ولا يستقيم به معنى غير ذلك الا بارتكاب تعسف وقد اطلق في
 المبسوط فقال اذا اسلم في الابل وصفها بانها من نتاج بني فلان ونحوه ما في التحرير وقيده في
 التذكرة والدروس النتاج بكونه معروفا عام الوجود وقد اشار المصنف الى هذين الشرطين بقوله ان
 كثروا وعرف لهم نتاج ومعنى الشرط الاول ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلا كان
 ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في السلم عمومية الوجود ومعنى الثاني ان
 يكون المنسوب اليهم نتاج معروف غير قليل فلا يصح بدون ذلك كما اشار الى ذلك في جامع المقاصد
 والبختي واحد البختي وهي الابل الخراسانية وقال في المبسوط والتذكرة ولو اختلف نتاج بني فلان
 وكان فيها ارحبيه ومهريه ومجديه فلا بد من التعيين * قوله * ﴿ ولا يجب التعرض
 للشيات كالاغر والحجل ﴾ * يجب في الخيل ما يجب ذكره في مطلق الحيوان من النوع والمذكورة
 والانوثة واللون والسن وما يجب الابل فان لها نتاجا كنتاج الابل ولا يجب ذكر الشيات وهي جمع شيه
 وهي في الاصل مصدر وشي وشيا وشيه اذا خلط بلونه لونا آخر كالاغر والحجل واللطم فان

وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولانتاج للبغال والحمر بل يذكر عوضه النسبة الى البلد (الثالث) يذكر في التمر اربعة اوصاف النوع كالبرني والبلدان اختلف الوصف كالبرني والقدر كالكبار والحدائث والعق وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحدائث او العقق والصرابة او ضدها « متن »

ذكرها وجب له ذلك وان اهل جاز وحمل قوله اشقر او اشهب او ادهم على البهيم ويكون وصفاً للجميع لانه الحقيقة كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة واشير اليه في التحرير والدروس * قوله * وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة * منع الشافعي في أحد قولي من السلم في الطيور لانه لا يمكن ضبط سننها ولا يعرف قدرها بالدرع والمصنف هنا وفي التذكرة والشهيد في الدروس جوزاه فيه ومنعاً من اشتراط السن ومعرفة القدر بالدرع وقال انه يذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من جهة الجثة لان سنه غير معلوم فن عرف ذكره * قوله * ولا نتاج للبغال والحمر بل يذكر عوضه النسبة الى البلد * البغال والحمر لانتاج لها كالأبل والخيال فلا يبين نوعها بالاضافة الى قوم بل ينسبها الى بلادها ويصفها بكل وصف تختلف به الاثنان كما نبه على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذا الدروس وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ان الغنم والبقران عرف لهما نتاج فكلاهما وان لم يعرف لهما نتاج نسبتا الى بلادها كالحمر وجعل في الدروس البقر كالحمر * قوله * يذكر في التمر اربعة اوصاف * وكذا اذا اسم في الرطب وصفه بما يصف به التمر الا الحدائث والعقق فن الرطب لا يكون عتيقاً نعم يجوز ان يشترط لقط يومه أو أمسه وله أن يأخذ ما رطب كله ولا يأخذ مشدخاً وهو ما لم يرطب ولا الناشف وهو ما قرب ان يتمر لخروجه عن كونه رطباً وكذا ما يجري مجراه من الغنم والفواكه وأما التمر فلا يأخذه الا جافاً لانه لا يكون تماً حتى يجف وليس عليه ان يأخذه معيماً ويرجع فيه الى أهل الخبرة ولا يأخذ ما عطش فأضربه العطش * قوله * وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحدائث او العقق والصرابه او ضدها * قال في التذكرة يصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية أو عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئاً والا بطل ويقول محموله أو مولده يعني محمولة من البلد التي تنسب اليه أو تكون مولده في غيره ويذكر الحدائث والعقق والجيد والردي واللون كالحمر أو البيضاء أو الصفراء ان اختلفت وبالحداره وهي امتلاء الحب والدقه وصفاته ويذكر الصرابة أو ضدها وينبغي أن يذكر القوى أو ضده والمراد بالصرابة كونها خالصة من خليط آخر كتراب ونحوه وقال في جامع المقاصد ولم أظفر له بمعنى في اللغة وقل في التذكرة وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة وكذا كل صنف من الحبوب وقد تبع في ذلك كله الشيخ قال في المبسوط في الحنطة جملة ست اوصاف النسبة الى البلد والمحمولة أو المولدة والحديث أو العتيق واللون والحدارة أو الرقة (الدقة خ ل) والجودة أو الردائة ثم قال والاحوط ان يسمى حصاد تام أو عامين وليس ذلك شرطاً وليس على المشتري ان يأخذها معيبة بوجه من الوجوه ومثله في ذلك كله ما في

وفي العسل البالد كالمكي والزمان كالريعي واللون وليس له الا المصفي من الشمع وفي
السمن النوع كالبتري واللون كالأصفر والمرعي والحداثة او ضدها وفي الزبد ذلك وانه
زبد يومه او امسه وفي اللبن النوع والمرعي ويلزم مع الاطلاق حليب يومه (الرابع)
يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتن والباد واللون والطول والعرض والصفاهة والرقه
والنعومة او اضدادها ولو ذكر الوزن بطل لعزته وله الخام الا ان يشترط المقصور ويذكر
في الغزل النوع كالتطن والباد واللون والغلظ والنعومة او اضدادها وفي القطن ذلك
الا الغلظ وضده « متن »

الدروس * قوله * وفي العسل البالد كالمكي والزمان كالريعي واللون وليس له الا
المصفي من الشمع * ولا يجب عليه قبول مصفي بالنار لان النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله
في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس * قوله * وفي السمن النوع كالبتري واللون كالأصفر
والمرعي والحداثة و ضدها * ترك ذكر المرعي في المبسوط والتذكرة والدروس وانما ذكره في
اللبن وفي التحرير لا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق منزل عليه وفي بعض الحواشي ان المراد
بالمري أن يذكر انها رائية او معلوفة وهو خلاف ما فسره به في اللبن قال في المبسوط اذا أسلم
في اللبن وصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعي فيقول ابن عواد أو اوراك أو حمضية وذلك اسم
للحماض فحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادي هي الابل ترعى ما حلاض النبات وهو الخلة تقول
العرب الخلة خبز الابل والحض فاكيتها فاذا كانت ترعى الخلة سميت عوادي فاذا كانت ترعى
الحض تسمى اوراك وتسمى حمضية وتختلف البانها بذلك وقال ويذكر معلوفة أو راعية ونحوه ما في
التذكرة في ذلك كله وأقره على ذلك كله صاحب السرائر وبين ان عوادي جمع عادية وان اوراك
جمع أركة وفي جامع المتصدين ان المرجع في المرعي الى أهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلام من الاكتفاء
بقول السيد ينبغي أن يكتب هنا بقول المسلم اليه * قوله * وفي الزبد ذلك وانه
زبد يومه أو امسه * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه يختلف بذلك لان اجزاء اللبن
مختلفة له فاذا تجاوز ربه حصل فيه حموضه وقالوا ان اعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان
كان اعيب لم يقبل وفي المبسوط والتذكرة لا يجوز أن يعطيه زبداً أعيد في السقاء وطراء *
قوله * وفي اللبن النوع والمرعي ويلزم مع الاطلاق حليب يومه * كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير والدروس وقد زيد في الاووين الى ذلك ذكر المعلوفة والراعية وقال في المبسوط
ولا يجوز السلم في الحامض لان الحموضة عيب وتقص لا تنضبط وقال في التحرير الوجه انه يصح في
اللبن الخيض مع ضبطه وفي التذكرة واما اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن ويجوز السلم
فيه قبل الطبخ اذا كان حليبا ويذكر لونه لانه يختلف وأما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع
امكان ضبطه خلافاً لبعض الشافعية * قوله * ولو ذكر الوزن بطل لعزته *
كما في المبسوط والدروس ومعناه انه لو ذكر مع هذه الاوصاف السابقة الوزن بطل السلم لعزته وبعد اتفاقه
وجوزه في التذكرة كما يجوز ذلك في الاواني * قوله * وله الخام الا أن يشترط المقصور *

فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتمر بنواه على اشكال
ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الذكورة
او الانوثة نظر وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر (متن)

يعني ان له عند الاطلاق الخام ولو اشترط المتصور جاز كما في التحرير والدروس وفي المبسوط
والتذكرة انه ان ذكر الخام والمقصود جاز وان أطلق أعطي ما شاء لتناول الاسم والتفاوت
يسير قوله بسم الله الرحمن الرحيم فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتمر بنواه على
اشكال * ينشأ من ابتناء العرف على كون التمر بنواه بخلاف القطن واختير في المبسوط والتذكرة
والتحرير انه يأخذه بحبه مع الاطلاق وفي الدروس هو بعيد الا مع القرينة وهو الوجه الثالث من
وجود الايضاح حيث قال يحتمل وجوهاً ثلاثة الاول ما ذكره المصنف والثاني ان يكون له منزوع
الحب الثالث الرجوع الى العادة في بذل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر ونحو ذلك ما في جامع المقاصد
حيث قل الاصح ان كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر بتفاهم احد الامرين منه عند الاطلاق كان
اطلاق العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه . قوله بسم الله الرحمن الرحيم
ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الانوثة أو الذكورة
نظر وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر * قال في المبسوط يجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة
اوصاف بالبلد فيقول حلواني او جبلي او غير ذلك وباللون فيقول اسود او ابيض او احمر ويقول
طوال الطاقات او قصارها ويقول صوف الفحوة او الاثاث لان صوف الفحوة اخشن وصوف الاثاث
انعم ويذكر الزمان فيقول خريفي او ربيعي فان الربيعي اوسخ والخريفي انظف ويذكر جيداً او ردياً
ويذكر المقدار وزناً ويقول نقياً من الشوك والبعر وان لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا
بعر لان ذلك ليس بصوف (انتهى) ومثله في ذلك كله ما في التذكرة فقد ذكر فيهما الذكورة
والانوثة واستغنيا بهما فيهما عن النعومة والخشونة واقتصر في السرائر على ذكر الوزن فيه والجودة
والصفات التي يمتاز بها عن غيره (وقال في التحرير) الاقرب عدم اشتراط الذكورة والانوثة (وقال
في الدروس) يتعرض للنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما تأثير في الثمن وفي جامع المقاصد
في الاشتراط لاحد الامرين قوة ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفاً وعدمه
امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها (فربما) كان العامي اعرف
بها من الفقيه كما صرح به في الدروس (وقال في الايضاح) منشأ الاشكال من تفاوت الاغراض
باختلافه وعدمه وقد ذكر ضابطاً كلياً وهو ان كل صفة تختلف القيم بها ولا يودي ذكرها الى مبطل
للسلف كعزة الوجود والأقلية على رأي سبق له وجب ذكره وما عديم فيها أحدها لا يجب ذكره
فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الأمرين ^(١) فيها حكم باشتراط ذكرها وكما ظهر له فقد أحدها
فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في أحد الأمرين استشكل في المسئلة قال وهذا هو الضابط

(١) أحدهما تفاوت القيمة والثاني عدم تأدية ذكرها الى مبطل (منه)

(الخامس) يذكر في الرصاص النوع القلعي والاسرب والنمومة او الخشونة واللون ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى ولو انضبطت الاواني جاز السلف فيها فيضبط الطست جنسه وقدره وسمكه ودوره وطوله وفي الخشب النوع واليبس او الرطوبة والطول والعرض والسمك والدور ويلزمه ان يدفع من طرته الى طرته بذلك السمك والدور ولو كان احد طرفيه اغلظ من الشرط فقد زاده خيراً ولا يلزمه التبول لو كان ارق وله سمح خال من العقد (السادس) اصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد وان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني (الشرط الثالث) الكيل او الوزن في المكيل والموزون « متن »

الكنى في هذا المقام * قوله * يذكر في الرصاص النوع القلعي والاسرب الى قوله وله سمح خال من العقد * قال في الدروس مدار الباب على الامور العرفية فر بما كان العوام أعرف بها من الفقهاء وحفظ الفقيه البيان الاجملي ولا بد من ذكر الوزن في الاواني المتخذة من الحديد والصفير والرصاص والشبه كما عليه جماعة خلافاً للشيخ في المبسوط * قوله * الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني * حكى انه سمع من المصنف احتمال عدم الاكتفاء بالعدلين لامكان فقدان احدهما أو كلاهما ووجه ما قر به المصنف ان العقد يعتبر في صحته علم المتعاقدين وقد حصل النزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلها الشارع ضابطاً كلياً في ثبوت الحكم وقرب في جامع المقاصد اعتبار الاستفاضة لامكان موت احدهما او غيبته وقال كما أشرنا اليه سابقاً ان هذا لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله * قوله * الكيل والوزن في المكيل والموزون * يشترط تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط بيعه سلفاً الا به وان جاز بيعه جزافاً كالخطب والحجارة بلا خلاف كما في الرياض وهو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ونص عليه صريحاً في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وقد يتوهم من مثل ظاهر عبارة الكتاب باديء بدء ان ما يباع جزافاً يجوز السلم فيه جزافاً وليس كذلك كما يظهر للمتأمل في المقام ويرشد اليه قولهم لا يصح بيع السلم^(١) اطانا والخطب حزماً والدليل عليه لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة في غير السلم لان بيعه مشاهداً سليم من الغرر فاذا بيع سلماً احتيج الى تقديره بمعلوم لعدم امكان المشاهدة في السلم الا

(١) كذا في نسختين والظاهر القصب بدل السلم كما لا يخفى (مصححه)

ولا يكفي العد في المعدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع بعدها للمعينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجايفها في المديال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً لقلة التفاوت وفي جواز تقدير المكيال بالموزون وبالعكس نظر ويشترط في المكتل العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع وكذا صنجة الوزن فلو عين صخرة مجهولة بطل ولو كانت مشاهدة « متن »

على ما تقدم نقله في الجلود عن الشيخ لكنه هنا لم يعتبره * قوله * ولا يكفي العد في المعدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع بعدها للمعينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجايفها في المكيال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً * اطلق المنع في اول كلامه وقال في آخر كلامه في الجوز واللوز بالجواز كيلا ووزنا وعدداً لقلة التفاوت فيكون قائلاً بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقل فيمتنع في الاول ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت اليسير وهو خيرة التحرير والمختلف والارشاد والدروس والمعة وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا المفاتيح ونفى الشيخ في المبسوط جواز السلم في المعدود عدداً وقال كما انبته الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ونص على المنع في اللوز والفسق والبندق وهو خيرة الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة وأصرحها الاخير وفي الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز عدداً وقال وأما البطيخ فلا يجوز اجماعاً ولعله اراد بين المسلمين وما نقله عن أبي حنيفة هو المنقول عن أبي علي الاصل وهو مقطوع واكتفى في الكفاية بالعد في الجوز والبيض واستظهر في الروضة ان البيض ملحق بالجوز مع تعيين الصنف والاكثر على الحاقه بالرمان وفي المسالك ان الضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن * قوله * وفي جواز تقدير الكيل بالوزن وبالعكس نظر * هذا بخصوصه قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو تعذر كيله او وزنه الخ وتقلنا هناك وجه النظر فيرجع اليه * قوله * ويشترط في المكتل العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل * هذا ايضاً تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه في المسئلة السابقة وبيننا الحال هناك فيما اشكل على المولى الاردبيلي وعبارة التذكرة في المقام كمبارة الكتاب وحق العبارة ما عجز به في الشرائع فان فيها لو عولا على صخرة مجهولة او مكيال مجهول لم يصح ولو كان معينا ومثلاً عبارة الارشاد والتحرير والدروس وغيرها وفي عبارة الكتاب مالا يخفي فان عدم الاعتياد مع علم المقدار لا يدخله في عدم الصحة ثم انه ليس فيما حضرني من كتب اللغة الكيل بالياء من تحت وانما الموجود المكيال والمكتل كمنبر زنبيل يسع ثلاثة عشر صاعاً ولا يحسن في المقام بل لو اريد لم يصح التفريع كما نبه على ذلك في جامع المقاصد وفي السرائر لا يجوز ان يقدر بمكتل بالياء المنقطة من فوقها تقطين الزنبيل * قوله * ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع * يريد انه لو عين مكيالاً معتاداً كمكيال رجل بعينه وهو مكيال معروف فسد الشرط

ويجوز في المذروع اذرعاً ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزماً ولا الماء قرباً ولا
المجزور جزراً وكذا يشترط في الثمن عدم مقداره بالكيل والوزن العامين ولا تكفي
المشاهدة مع تقديره بأحدهما ولو كان من الاعراض الغير المقدرة جاز كثوب معلوم
ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض وفي الاثمان
والاثمان في الاعراض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان « متن »

بخصوص ذلك المكيل اذ لا يتعلق به غرض فاشترطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لغوا فيكون البيع
صحيحاً كما هو الشأن في سائر الشروط التي لا غرض فيها كما هو خيرة المبسوط والسراير والتحرير
والتذكرة والدروس وهو أحد وجهي الشافعي والوجه الآخر له انه يفسد البيع نظر الى صورة الشرط
فان الشرط غير عام والتراضي انما وقع على ذلك (وفيه) ان عدم تعاقب الغرض به قرينة على انه لا
يراد خصوصه فيلغو اشتراطه وفي جامع المقاصد ان ظاهر قوله ولو اعتيد يقتضي ان المشتري لو اعتيد
بعد ان لم يكن معتاداً وهو غير مراد قطعاً وما ذكره من ظاهر هذه الكلمة تشهد به كتب اللغة
قوله **ويجوز في المذروع اذرعاً** كالثياب والحبال وشبههما لان ضبطها بذلك
قوله **ولا يجوز في القصب اطنانا** الخ قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن او
الكيل فيما لا يضبط الا به وان جاز بيعه مشاهدة جزافاً كالحطب والقصب والماء في القرب لاختلافها
وعدم ضبطها بالصغر والكبر مع ورود النهي عن الاخير عن الباقر عليه السلام ونسبه في السراير الى
اصحابنا قوله **وكذا يشترط في الثمن عدم مقداره بالكيل او الوزن العامين ولا تكفي**
المشاهدة مع تقديره بأحدهما كما هو خيرة المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما وهو المشهور كما في المقتصر
والمسالك ومذهب الاكثر كما في المذهب البارع والاشهر كما في المختلف بل في المذهب البارع
والميسية والمسالك انه اذا كان معدوداً لا بد من تقديره بالعد ونسبه في المذهب الى الاكثر
وفي المقتصر انه المشهور فلا يكفي اذا كان مجهولاً كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز
الاقتصار على مشاهدته اذا كان شأنه الاعتبار بما ذكر خلافاً للمرتضى في الناصريات قل حيث
ذكر ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم لا اعرف لا صحابنا الى الآن نصاً في هذه
المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان مضبوطاً بالمعينة لم يفتقر الى ذكر صفاته
ومبلغ وزنه وتعددده وهو المعول عليه في قول الشافعي (انتهى) وكان جميع من تأخر عنه مخالف له وفي
ايضاح النافع ان قول المرتضى متروك (قلت) نعم تكفي المشاهدة عن الوصف ان احتيج اليه ولا
تكفي عن الكيل والوزن وأما اذا كان من المذروعات ففي المبسوط والخلاف والتحرير والمذهب
البارع والمقتصر انه يشترط ذرعه وفي الدروس انه ليس بقوي وفي المختلف والتنقيح والمسالك
والكفاية فيه نظر وقطع في ايضاح النافع بعدم ذرعه ولم يتعرض له المحقق وجماعة ولو كان مما يباع
جزافاً فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في التنقيح وفي التذكرة كما جاز ان يكون ثمناً
جاز ان يكون رأس مال السلم قوله **ولو كان غير المقدرة بأحدهما جاز كثوب معلوم**
ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض وفي الاثمان والاثمان
في الاعراض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان اما جواز اسلاف الاعراض في الاعراض فهو

الرابع (قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ولو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة وللبائع الامتناع من قبض البعض للتعيب بخلاف الدين « متن »

المشهور كما في المختلف والحدائق وصرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وقيد في الاخير بما اذا لم يؤد الى الربا وفي حواشي الكتاب انه مع التماثل يبطل وقد سمعت مافي التنقيح آنفاً وعن المرتضى دعوى الاجماع في المسألة فقد حكى عنه في المختلف انه قول يجوز عندنا أن يكون رأس المال في السلم عرضاً غير ثمن من سائر المكيات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل فيختلف جنسهما (وما اظن) في ذلك خلافاً بين المفتاء (قال في المتلف) واستدل عليه بالاجماع ثم حكى عن ابن أبي عمير انه قال لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وعن أبي علي انه قال لا يسلم في نوع من الماء كقول نوداً منه اذا اتفق جنسهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلفت اسمائهما كاسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة (ويدل على المشهور) خبر وهب لا بأس بالسلف (١) ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (ويدل) على مذهب ابي علي مارواد عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان يأخذ سمناً قل لا يصلح وروى ايضا عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وقد حماها الشيخ في احد الوجهين والمصنف في المختلف على الكراهية كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام لا يصلح ولا ينبغي وحكى عن ابي علي ايضاً انه قال لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجاً يهطأ وانه احتج بأنه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحبل وهو يوجب انتقال ام الولد (وفيه) ان تجوز تجديد المفسد لا يمنع صحة العقد واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص في المبسوط والخلاف والتذكرة وجامع المقاصد على جوازده وحكى الخلاف عن أبي حنيفة محتجاً بأنها لا تثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مشتمة (وفيه) ان يجوز بيع الذهب بمثلده وبالفضة وكذا الفضة واما اسلاف الاثمان في الاعراض فهو نص واتفاق واما عدم جواز اسلاف الاثمان في الاثمان فقد نص عليه ايضاً في الكتب الاربعة المتقدمة وغيرها لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الخاصة بلمتبار الاجل موجبة للربا فيما اذا تماثل العوضان اذ للاجل قسط من الثمن وفي التذكرة ولو فرض امتداد المجلس حتى يخرج الاجل فالاولى المنع ايضاً (انتهى) ووجهه ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد حينئذ معرضاً للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يمنع كونه معرضاً لذلك (واما) السلم الحلال فهو بيع في الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ السلم والاصح عدمه كما تقدم وفي عبارة المصنف زيادة لاحاجة اليها وهي قوله بالاثمان فانه يكفي عنها قوله ولا يجوز في الاثمان - قوله - * ﴿ قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ﴾ كما هو خيرة الحسن والمفيد على ما نقل والشيخ وما تأخر عنه ممن تعرض له كالطوسي في

ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت إليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في شمير ثم دنع مائتين قبل التفريق ووجد بعض زيوداً من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف ولو أحاله بالثمن نقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى عندي الصحة « متن »

الوسيلة والعجلى وغيرها وفي الغنية والتذكرة والمسالك الاجماع عليه وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع تقولهما ان قول أبي ذلي متروك وفي التلّف والتمتّيح والمسالك أيضاً انه المشهور وظاهر التذكرة حصول الاثم أيضاً (فتأمل) ومن أبي ذلي انه قل لاأختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام فظاهره الجواز وتوقف صاحب البشرى فيما حكى عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص وفي الاجماع بلاغ ويتفرع على الحكم المذكور انهما لو تفرقا بهد قبض البعض صح فيه خاصة لكن يتخير البائع في الفسخ تبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له كما نص عليه جماعة وقول المصنف بخلاف الدين معناه انه ليس لصاحبه الامتناع بل يجب عليه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور قال في جامع المقاصد انه يجب تقييده بما اذا كان الدين عوض اتلاف أو ضمان ونحوها اما اذا كان مبيعاً فيجب القول بأن للمشتري الامتناع من قبض الثمن الى ان يسلم الجميع بعين ما ذكرناه ثم قال ولس تقائل أن يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب بالتحقيق فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التحقيق وحده كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر لاخر فيجب ان يثبت في الموضوع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعاليل به انتهى * قوله * ﴿ ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين ﴾ هذا الفرع لم أجده الا في التذكرة وتسليم العين في حكم تسليم الخدمة أو السكنى اذ الممكن من تسليم المنفعة ليس أمراً زائداً على تسليم العين وقد حكم الاصحاب في باب الاجارة ان قبض العين ليس قبضاً للمنفعة لانها تستوفى شيئاً فشيئاً ولا تنافي بينهما كما بيناه وأوضحناه في باب الاجارة * قوله * ﴿ ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت إليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز ﴾ هذا اذا كان الدينار المطلق منصرفاً الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه كما نبه عليه في التذكرة وهذا التعيين غير التشخيص (فتأمل) وربما اوهمت العبارة انه لا بد من قوله في ذمتي في متن العقد وليس كذلك وانما اراد كشف المراد بأن الدينار غير معين اذ لو اقتصر على قوله اسلمت إليك ديناراً في العبارة لم يتمتع تقييده بما يصيره معيناً كما نبه على ذلك في جامع المقاصد * قوله * ﴿ وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف ﴾ اذ لا اختصاص لاحدهما بالزيوف دون الآخر فتكون محسوبة من ثمنه وهذا الفرع انما ذكر في التذكرة * قوله * ﴿ ولو أحاله بالثمن نقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ﴾ كما في الايضاح والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وعلمه الشهيد في حواشي الكتاب بأن الحوالة ناقلة للمحال فاذا اقترنت بالقبض في المجلس ثبت الشرط ونقل في التذكرة

ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال « متن »

عن بعض الشافعية انه لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس او لا لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لامن جهة السلم (واجيب) بأنه يؤدي عن نفسه مال السلم الذي تحول الى ذمته (قلت) سيأتي للمصنف في باب الحوالة التردد في ان الحوالة بيع واعتياض أو استيفاء وعلى الاول يمكن البطلان لان المقبوض عوض مال السلم لانفسه مع قوة بطلان الحوالة أيضاً على تقدير الاعتياض كما لو باع مال السلم قبل قبضه وانما يتأتى البحث على تقدير الاستيفاء (فتأمل) والاصح انها استيفاء ولو كانت بيعاً واعتياضاً لما جازت الامع التقابض قبل التفرق ولو جوب على المحيل تسليم ما حال به كما يجب على البائع تسليم المبيع الى غير ذلك مما يدل على ذلك وأما اذا لم يقبض البائع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولهذا لا يجبس البائع بعدها السلعة فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض بغير خلاف (فليتأمل جيداً) * قوله * ﴿ ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال ﴾ كما في التذكرة القول بالبطلان خيرة النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة وكانه مال اليه أو قال به في المسالك وقد نسه فيه الى الاكثر وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه المشهور والحجة فيه انه يبيع دين بدين منهبي عنه اما كون المسلم فيه ديناً فواضح وأما الثمن الذي في الذمة فانه اذا جعل ثمناً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ويؤيده الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليتاع منه شيئاً قال لا يبعه نسيئاً وأما تقدماً فليبعه بما شاء (فتأمل) والقول بالصحة خيرة الشرائع والنافع والتحرير وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع ونفي عنه البعد في الكفاية وفي أكثرها انه مكروه واحتج عليه في كشف الرموز وايضاح النافع بأن المنوع بيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمر أو بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل وأما بما في ذمة احد المتاعين فلا لانه مقبوض وأيضاً فالسلف يؤول الى كونه ديناً فلا يكون حال العقد ديناً بدين (قلت) قد يحتج عليه بالاصل والعمومات وانحصار دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمتيقن بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف (ويؤيده) مارواه الشيخ عن اسماعيل بن عمران كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاماً الى أجل مسمى فأمر اسماعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك (الخبر) ولا ينافيه النهي عنه في آخره لاشعار السياق بورود ذلك للتقية ولم يرجح في الايضاح والمقتصر واحد من القولين ومبنى الكلام في المسئلة يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهى عنه في خبر طلحة وانعقد الاجماع عليه هل هو عبارة عما كان ديناً قبل العقد كما مثل به في كشف الرموز وايضاح النافع فيخص بذلك او يشمل ما صار ديناً بسبب العقد وان لم يكن ديناً قبله وقد تقدم منا بيان هذه المسئلة في اول المقصد الرابع في انواع البيع بما لا مزيد عليه وقد قلنا هناك ان المشهور الثاني ويظهر لنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس بدين حال العقد وانما يصير ديناً به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من الدين المنهي عنه لو كان الثمن ديناً وانما يتعاملون فيما نحن فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم اجد من اخرج المسلم فيه عن

ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلا نتفاء القبض واما في المقبوض فزيادته على المؤجل يستدعي ان يكون في مقابله اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة (الخامس) كون المسلم فيه ديناً فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بعبء سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة « متن »

الدين المنهي عنه لان كان بعد العقد لاقبله الا الشيخ ابراهيم التطيني في ايضاح النافع وهو متأخر معلوم نسبه عند من يعتبر ذلك وتام الكلام مستوفى في باب الدين * - قوله * * * * *
﴿ ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ﴾ * وقال في التذكرة جاز قطعاً وظهره انه محل اجماع أو ايس عنده فيه اشكال والجواز خيرة للمعة وايضاح النافع والروضة والمسالك والكافية لانه استيند دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عمالو اطلاق الثمن ثم احضره قبل التفرق وفي للمعة جعل ذلك محاسبة كالكتب فقال في الروضة انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنساً ووصفاً اما لو اتفق مافي الذممة والثلثن فيهما وقع التباير قهرياً ولزم العقد « فتأمل » ثم قل ان الشهيد في الدروس استشكل على هذا في صحة العقد استناداً الى انه يلزم منه كون مورد العقد ديناً بدين واجب عنه بما اشار اليه في جامع المقاصد من ان الثمن هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا انتقاص والتحاسب استيفاء لامعاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في الجاس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء وقال في جامع المقاصد ويشكل بما سبق في كلامه في الصرف من ان ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين الا ان يقع ذلك على وجه الصلح ومحوه (قلت) قد تقدم لنا في باب الصرف عند شرح قوله لو كان لاحدهما على الآخر ذهب ولا آخر على الاول دراهم فقصارفاً بما في ذمهما جاز من غير تقاض ماله نفع تام في المقام وانفع منه ما تقدم لنا عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير (وتتقيح البحث) بما لا مزيد عليه يطلب مما ذكرناه في اول المقصد الرابع في انواع البيع - قوله * * * * *
﴿ ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلا نتفاء القبض واما في المقبوض فزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابله اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة ﴾ * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والمعة والروضة وكذا التحريز والدروس وجامع المقاصد وتوضيحه ان الاجل له قسط من الثمن ولهذا يزيد الثمن عادة بزيادة الاجل فيكون المقبوض في مقابله من المبيع ازيد من النصف لتكون الزيادة في مقابلة الاجل ومقدار الزيادة مجهول ويحتمل الصحة ويستتد فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق أحدهما كما اشار اليه في الدروس وقال في التحريز لو شرط تعجيل البعض وانذار الباقي من دين المشتري لم استبعد جوازه * - قوله * * * * *
﴿ الخامس كون المسلم فيه ديناً فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بعبء سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة ﴾ قد استوفينا الكلام في المسئلة وبيننا الحال في عبارات الاصحاب وحررنا محل النزاع في صدر المطلب

(السادس) الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط أداء المسلم فيه عند ادراك الغلات أو دخول القوافل بطل وكذا لو قال متى أردت أو متى ايسرت (متن)

عند شرح قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم (وسياي) له في آخر الشرط السادس اذ لا بد من التصريح بالحلول (قلت) لان التأجيل جزء مفهوم السلم ولا بد من صارف بصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وبه صرح في التحرير والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر الشرائع أو صريحها وصريح الدروس وحواشي الكتاب وغيرها انه يشترط أيضاً ان يكون عام الوجود وقت العقد وهذان الشرطان نبه عليهما في خبر عبد الرحمن (وقد نقلناه) في صدر الباب عند ذكر عبارات الاصحاب وسياي في باب الخيار في الفرع الخامس ماله نفع تام في المقام وفي المبسوط والتحرير اذا أطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق أو لا وفي التذكرة انه لو أطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فان قال حلالاً بطل عندنا وان شرط التأجيل لم اجماً وان أطلق بطل عندنا فلو ألحق بالعقد أجلاً في مجلس العقد لم يلحق عندنا (انتهى) وفي الدروس لو أطلق العقد حمل على الحلول وفيه أيضاً كما هو ظاهر المختلف انه لو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح واستجوده في جامع المقاصد ونحو ذلك مافي المسالك وغيرها ويأتي في الكتاب انه لو أطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو أطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل (انتهى) واعترض الشهيد في حواشيه على قوله لو أطلق حمل على الاجل بأنه اما ان يراد بالحمل على الاجل وقوعه أو وجوبه وكلاهما غير تام (أما الوقوع) فلعدم ذكره وذكره ينافي الاطلاق (وأما الوجوب) فبعد تمام العقد لا يتصور الحمل على الاجل لزوال محله ولا ثالث لهما (وأجاب) بان المراد الوجوب ونمنع ان ذلك المطلق العقد بتمامه وانما هو أحد الجزئين ومعناه انه اذا تلفظ به وجب عليه استيفاء أركانه التي من جملتها الاجل (قال) وأما على قول بعض العامة فيختار الوجوب بعد تمام العقد بالايجاب والقبول ويكون محل ذلك الوجوب مجلس العقد فان ذكره فيه صح والابطال (وقال) في جامع المقاصد ان المراد انه اذا أطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل لان مدلوله الاصيلي البيع الى أجل فيشترط ضبطه ثم أورد سؤالاً بأن اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف يصدق الاطلاق (وأجاب) بأن الاطلاق قبل ذكره ثم قال على ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لانه في مقابله وهذه العلاوة جواب ثاني (فتأمل) ثم انه أورد سؤالاً آخر لم يظهر لي وجهه قوله ۞

الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط أداء المسلم فيه عند ادراك الغلات أو دخول القوافل بطل ۞ اجماً كما في الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وهو مذهب الامامية كما في نهج الحق ولا خلاف في ضبط الاجل كما في المفاتيح (وقد دلت) عليه الاخبار من طرق الخاصة والعامة فمن أخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة عبد الله بن سنان ورواية ابن قتيبة الاعثي وخبر أبي ابراهيم وأخصية الموردي في خبر غياث حيث ان فيه لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد لا تضر لعدم القائل بالفصل وفي هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقاً ورد عدم جوازه الى شهر لاحتمال أن يهل ناقصاً أو تاماً وان كان المراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت عرفاً جازماً لا يتفاوت كذلك (ويبدل) على انهم أرادوا الاول انهم يعلنون بالجهالة فيشكل التفاوت بما ذكرنا

ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انتقال الشمس الى اول برج الحمل واليزان ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون ولو أجل الى نهر الحجيج احتمال البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادى «متن»

وبما سيأتي لهم من حكمهم بالبطلان اذا قال محله في يوم كذا (فتأمل) قوله قوله * ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم * قال في القاموس الاقت والتأقت تحديد الاوقات وفي الصحاح التوقيت تحديد الاوقات واقت لغة مثل وجوه واجوه وسنة الفرس كل شهر ثلاثون يوماً وسنة الروم ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وهي اثني عشر شهراً منها سبعة أشهر كل شهر احد وثلاثون يوماً ومنها شهر واحد ثمانية وعشرون يوماً وربع واربعة أشهر كل شهر ثلاثون يوماً قوله * ويجوز والمهرجان * هما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي وفي الدروس وغيره احتمال البطلان لان ذلك لا يعلم الا من الرصدي الذي لا يقبل قوله وحده واجتماع من يفيد قوله العلم بعيد وفي المبسوط وغيره يصح لانه معروف اذا كان من سنة بعينها قوله * ويجوز * ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون * أي على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف كما أشار اليه في المبسوط ولا بد أيضاً من معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه في جامع المقاصد والفصح بكسر الفاء والصاد الساكنة عيد النصارى وفي حواشي الكتاب انه عيد السعانيين وفي القاموس ان عيد السعانيين قبل الفصح بأسبوع يخرجون فيه بصلبانهم ولم أجد من تعرض من أهل اللغة لفطر اليهود وفي المبسوط لا يجوز الى فصح النصارى وهو عيدهم ولا الى شيء من أعياد أهل الذمة مثل السعانيين وعيد الفطر لان المسلمين لا يعرفون ذلك فان عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزاً قوله * (ولو أجل الى نهر الحجيج احتمال البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادى * في القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيعة الازمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر ولا يقال الا شهر ربيع الاول وشهر ربيع الآخر وفيه أيضاً ان جمادى كجبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة ومعناه انه يقال جمادى الاولى وجمادى الآخرة كما أشار اليه فيما بعد والحمل على الاول فيما ذكره خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الايضاح انه نص على ذلك الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماع وعلوه بأن اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم وصدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط علمهما بذلك قبل العتد ليتوجه قصدهما الى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلها أو أحدهما به ولم يرجح في التذكرة كالكتاب وكذا المسالك لمكان الاشتراك وقد فرق المصنف في الكتابين بين ما نحن فيه وبين التأجيل الى يوم معين من أيام الاسبوع كالخمس والجمعة فحمله في الثاني على الاول أي أول خميس وأول جمعة لدلالة العرف عليه وتردد في الاول كما عرفت (وناقشه) في ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني فسويا بينهما في الحمل على الاول أو البطلان (وأورد) في المسالك سواءً حصله ان شرط الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول أو الثاني لو اتفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة (فكيف) يتوجه الوجهان على نحو واحد (وأجاب) بأن منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ

وتحمل السنون والشهور على الهلالية وتعتبر الأشهر بالاهلة فان عقد في اوله اعتبر الجميع بالاهلة وان عقدا في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم تم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد « متن »

المشترك على معنيين من معانيه أم لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ حال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره اذا كان الاطلاق دالاً على الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله الامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على أحدهما انتهى (فليتأمل) ولعل فائدة الخلاف فيما اذا ماتا أو غابا ولم نعلم قصدهما وكذا عند الاختلاف في القصد وعدمه على تأمل فيه وأما عند حضورهما فالذي تقتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما وفهمهما انصرافه الى الاول فلا اشكال لان اطلاقهما حينئذ في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك أو لا كان ماجعله أجلاً محتملاً للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف من دون ان يعلمه المتعاقدان وبالجملة فالحال في المسئلة كالحال في حمل السنون والشهور على الهلالية والخلاف فيها كخلاف فيما اذا عقد في خلال الشهر الى غير ذلك مما سيأتي

قوله ﴿ وتحميل السنون والشهور على الهلالية ﴾ كما نص عليه في المبسوط وغيره لانها اغلب استعمالاً وأظهر عند العرف فان قيد بالفارسية أو الرومية أو الشمسية تنيد بشرط ان يكون معروفاً قوله ﴿ وتعتبر الأشهر بالاهلة ﴾ أورد الشهيد والمحقق الثاني بأن ماسبق من حمل الشهور على الهلالية يعني عن قوله تعتبر الأشهر بالاهلة وأجابا بأن المراد بالاول نفي اعتبارها بانتقالات الشمس أعم من اعتبارها بالعدد أعني ثلثين ثلثين أم بالاهلة سواء كان تاماً أو ناقصاً وبأن الحكم لبناء حكم آخر عليه لا يعد تكراراً وزاد الشهيد في حواشيه بأنه لو اقتصر على الاول أو هم قصر الاجل على الشهور التزام البدئة بالعقود في أوائلها مع جواز البدئة بها في أثناء الشهر فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم والوجه في اعتبار الشهور بالاهلة انها المعنى الاصلي للشهر وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر الهلال كما نص عليه جماعة وفي التذكرة ان الشهر الشرعي ما بين الهلايين

قوله ﴿ فان عقد في اوله اعتبر الجميع بالاهلة ﴾ بلاخلاف وتعتبر الاولية والاثنائية بالعرف لا الحقيقة لا تنفأ عنها غالباً أو دائماً اذ لا تنفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يتدح نحو اللحظ والظاهر ان الساعة غير قاذحة أما نصف الليل فتدح فيرجع الى العدد كما نص على ذلك جماعة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ فان عقد في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم تم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ﴾ اذا جعل الاجل شهرين أو ثلاثة مثلاً وأوقعا العقد في اثناء الشهر الاول فقد اختلفوا على أقوال ثلاثة (الاول) اعتبار الجميع بالهلائي كما هو ظاهر اللمعة (أما الثاني) فظاهر لوقوعه باجمعه هلايماً (وأما الاول) فلصدق معنى المتدر الحاصل منه عرفاً كنصفه وثلثه مثلاً فيتسم من الثالث قدر مافات منه حتى لو كان ناقصاً كفي الكمال ما يتم به تسعة وعشرين يوماً لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله في الشرائع وهو الظاهر من عبارة المبسوط أخيراً حيث

ولو قال محله في الجمعة أو رمضان فالأقرب البطلان « متن »

جعله قويا ولم ينسبه أحد إليه وإنما نسب إليه جماعة القول الثالث (الثاني) هو ما ذكره المصنف أولا وهو انه يعتبر ما عدى الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلاثين يوماً والوجه فيه (أما بالنسبة) الى الشهر الاول المكسور فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالى فيكون عددياً ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالى لثلاثين يوماً يلزم اطراح المنكسر وتأخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وحينئذ فيكمل الاول ثلاثين يوماً بعد انقضاء المقصود من الهلالى من شهر أو أكثر وهو قول الأكثر كما في المسالك وخيرة المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس والمسالك والروضة وهو الاوفق بالتقواعد المقررة (ويُلزم على هذا) القول انهما لو جعلنا ثلاثة أشهر ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصاً فانه يكمل من جمادى الاولى يوماً ناقصاً ساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة أشهر هلالية زائدة يوماً الا ساعتين واغرب منه أنه عند انكسار الجميع وكانت الاشهر الثلاثة ناقصة يلزم أن يكون ثلاثة أشهر وثلاثة أيام الا ساعتين (فتأمل جيداً) (الثالث) انكسار الجميع بكسر الاول فتعتبر الكل بالعدد (وهذا القول) نفي عنه البعدى المختلف ونسبه هو وولده في الايضاح الى أحد قولي الشيخ في المبسوط وتبعهما على ذلك جماعة (والذي) يظهر لي أن الشيخ ما لم به في المبسوط قال ان كان قد مضى من الهلالى شيء حسب ما بقى ثم عد بعده بالاهلة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الاخير بالعدد ثلاثين يوماً لانه فات الهلال وان قلنا يعد مثل ذلك من الشهر الاول الهلالى كان قويا (انتهى) وكلامه الاخير ظاهر في القول الذي نقله في الشرائع وعله انما عنى الشيخ في المبسوط (فليتأمل) ووجه القول الثالث أن الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما أن لا تحسب من أحدهما أو من الثاني وكلاهما محال أو من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو اكمل مما يليه يلزم اختلال الشهر الهلالى مع امكان اعتباره بالهلالى وان الاجل اذا كان ثلاثة أشهر مثلاً فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين يوماً ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفاً فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليان يصدق أنه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكملها خمسة عشر يوماً وتصدق الثلاثة حينئذ وهذا أمر ثابت في العرف حقيقة (وليعلم) أنه يلفق اليوم اذا وقع السلم في اثنا عشر يوماً ويستوفى من الآخر بقدر ما مضى من العقد سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه اطول أو أقصر للتسامح في مثله كما نبه عليه في الدروس * قوله * ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فالأقرب البطلان * كما هو خيرة المختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وظاهر التذكرة للجهالة الحاصلة من عدم التعيين (ويشكل) بان الجهالة لا تزيد على الجهالة فيما اذا قالا الى شهر فانه يحتمل ان يهل تاماً أو ناقصاً كما تقدمت الاشارة في الكلام على اشتراط الاجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وفي المبسوط والخلاف انه يجوز ويلزمه بدخول الشهر واليوم والسنة حيث يقول محله سنة كذا وعله نظر الى العرف وفي التحرير نقل قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال ولو قال محله شهر كذا أو يوم كذا حل بأوله ففرق بين الصورتين وقال في التذكرة ولو قيل بجوازه على تقدير أن الاجل متى شاء البائع أو المشتري في أي وقت كان من يوم

ولو قال الى اول الشهر او آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير والصحة فيحمل على الجزء الاول والاقترب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو اطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل آخره وكذا الى شهرين او ثلاثة اما المعين فيحل بأوله كما تقدم « متن »

الجمعة أو من الشهر أو من السنة كان وجهها ويتخير من جعل المشيئة اليه في مبتدأ الوقت الى آخره أي وقت طالب أو دفع أجبر الآخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة * قوله * ﴿ ولو قال الى اول الشهر (شهر خ ل) أو آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الآخر والصحة فيحمل على الجزء الاول ﴾ * أي في الصورة الاولى والاخير في الاخرى والقول بالصحة خيرة التحرير والتذكيرة والدروس وجامع المقاصد كما هو الشأن فيما لو أجل الى يوم الجمعة فانه يحتمل على اوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه فقوله الى اول شهر كذا أقرب الى هذا المعنى مما اذا اطلق ذكر الشهر على أنه ان تم له اطلاق الاول على جميع النصف الاول كان الانتهاء اليه بلوغ اوله كما عرفت مثله في اليوم اذا جعله اجلا * قوله * ﴿ ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل آخره وكذا الى شهرين او ثلاثة اما المعين فيحل بأوله ﴾ * كما صرح بذلك كله في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والوجه في اقتضائه اتصاله بالمعقدان الاطلاق في الاجل محمول في العرف على اتصاله وفي ان الاجل آخر المبهم دلالة العرف أيضاً عليه وهو الموافق لمعنى الى وبقرينة ان الشهر لا يراد به اوله هنا والا خلافاً عن الاجل لانا قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان يراد شهر كامل هلالى ان كان في اوله والا فتلاثون يوماً وأما حلوله بأخر المعين فلان العرف يحكم بأن آخر الاجل يجب ان ينتهي اليه (وفي حواشي الشهيد) ان الفرق بين المعين والمطلق مع كون الينا لانتهاء الغاية فيهما ان المغيا في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالجموع والمغيا في المعين مسمى المعين وهو صادق بأول جزء منه ضرورة صدق الشهر كرجب مثلاً بأول جزء منه وفي جامع المقاصد ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون المبهم والمعين هو الغاية (وقال) الشهيد أيضاً في حواشيه هذا اذا كان بين العقد وبين المعين مهلة اما اذا انتفت بان تعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن اطراده اصدق ذلك المعين وانتهاء الغاية وعدمه لعدم مسمى الاجل فيبطل على القول باشتراط الاجل والاحتمال على الحلول واشترط فيه عموم الوجود ولا يشترط هنا التصريح بالحلول لغناء ذكر هذا الاجل عنه ويحتمل ضعيفا اعتبار آخره ليحصل الاجل الذي قد شرط في المسلم وحصول المانع من الحمل على اوله (ووجه ضعفه) أنه ليس الحمل على آخره مع مخالفة الظاهر لتحصيل الصحة التي هي حكم شرعي بأولى من موافقة الظاهر وان حصل البطلان لانه حكم شرعي أيضاً وفي المسالك ان هذا أجود بناء على اعتبار الاجل واستشكل في جامع المقاصد واحتمل البطلان والحمل على آخره من دون ترجيح

ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صبح (السابع) امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم « متن »

قوله ﴿ ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صبح ﴾ عدم تقدير الاجل في القلة والكثرة هو المشهور كما في المختلف وعليه الاجماع كما في الخلاف وقد نص على ذلك في السرائر والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وغيرها وفي التحرير النص على نصف يوم وفي الدروس على بعض يوم للاصل واطلاق الاخبار وموافقة الاعتبار لان السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من اجل لتحصيل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة يتصور تحصيله فيها وعن ابي علي والاوزاعي واحمد انه لا بد وان يكون للاجل وقع في الثمن واقله ثلاثة والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم انه لا ينتهي في الكسرة الى حد وان ابا علي منع من ثلاث سنين للنهي عن بيعه السنين (بيع السنين خ ل) وحمل على الكراهة ومعنى الواقع في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن

قوله ﴿ السابع امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم ﴾ . اختلفت عبارات الاصحاب ظاهرا في بيان هذا الشرط وقد عبر الاكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول وفي الرياض انه المشهور بل لا يكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك الا ما ربما يتوهم من عبارتي القواعد والدروس حيث بدل الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني (قلت) وعبرة التذكرة في أول كلامه كعبرة القواعد وعبرة الكفاية كعبرة الدروس وفي الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في مقام آخر والتحرير ونهج الحق كونه مأمون الاقطاع وزيد فيما عدى الاولين كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الامرين (وفي نهج الحق) أن ذلك مذهب الامامية فقد اتفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته ومأمونية اقطاعه وما في الكتاب والتذكرة والدروس وان أوهم خلاف ذلك ببدء بدء كما وقع للمولى الاردبيلي والخراساني والبحراني وغيرهم لكن التدبر في كلاميهما في الكتب الثلاثة يقتضي المصير الى التأويل بما ذكر في جامع المقاصد وغيره من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يندر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو الذي لا يعز وجوده وقد صرحا (١) أولا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لعزة الوجود والبطلان معه وقد وقع في التذكرة والكتاب بعد ذلك عبارات صريحة في اعتبار عمومية الوجود وغلبته (وغلبته خ ل) كما هو واضح لمن لحظ الكتابين ووقع في الدروس قوله ولو أسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفاكهة في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بدمشقة فالوجه الجواز لالتزامه (لالتزامه خ ل) (والزامه خ ل) به مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر فهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد القدرة والامكان « فليتأمل » على انه في اللمعة وافق الاصحاب فقد تحصل من كلامهم انه لا يكفي وجوده نادرا وفي الاجماع اكل بلاغ ففي الاكتفاء بامكان وجوده نادرا والقدرة على تسليمه في ظنه وان ضعف كما استظهره المولى الاردبيلي ومن تبعه خروج عن الاجماع

وان كان معدوما وقت العقد او بعد الحلول ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت البا كوره في قدر كثير فالاقرب الصحة « متن »

وليس في الاخبار مناقاة لما عليه الاصحاب ولا تأييد لما قلته من خالفهم ففي موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي اجلا الا ان يكون يباع لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة زراره قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي رواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء قالوا هذان الخبران يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترون غلبة وجوده لا يقولون به (قلت) المدار عند الاصحاب على اعتبار مالا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة الى الارض والاهل وهذان الخبران لا يدلان على خلاف ذلك ويمنعون من السلم في مثل الغلة من قراح بعينه وغزل امرأة معينة لعدم الظن الغالب عادة في ذلك واطرف شيء ما استشهدوا به على اعتبار مطلق الظن بالتكال صاحب القراح على غلة تلك الارض وتمر تلك النخلة اذ لو اثمر مثل ذلك في صحة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل اباها وبيع الزرع قبل بروزه الى غير ذلك مما لا يحصى مما تقدم الكلام في بيانه ويأتي انشاء الله تعالى (ثم) ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما ووجوده فيه الى الاجل والمراد بغلبة الوجود غلبة وجوده في البلد الذي شرط تسليمه فيه أو بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الآتية انشاء الله تعالى أو فيما قارب به بحيث يتقل اليه عادة فلا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة بل ينقل هدية ومصانعة ونحو ذلك « فروع » لو عين غلة بلد كالحلة مثلا وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبغداد وان اعتيد نقله الى الحلة ولو انعكس كأن عين غلة ببغداد التي هي غير البلد الذي يلزم التسليم به أعني الحلة شارطاً نقل غلة ببغداد الى الحلة فالوجه الصحة لان بلد التسليم بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه فاذا وجد في بلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صح ولو عين غلة ببغداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة ولم يشترط النقل بطل لا انتفاء الشرط فينبغي على هذا أن يراد بقولهم غلبة وجوده فيما قارب بلد العقد ما قارب به من قراياه بحيث لا يوجد عادة فيه الا بنقله منها اليه وهذه هي الفروع الثلاثة التي ذكرها في الروضة المشهورة بالاشكال (وقد أشار) اليها في الدروس لكن المصنف في التذكرة قال يجوز أن يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد آخر عادة ولا فرق في البلد بين أن يكون قريباً أو بعيداً ولا أن يكون مما يعتاد نقله اليه أم لا وهو خلاف قوله في الروضة وان كان يطل مع الاتلاق ونحن وجهناه بما اذا شرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة كما سمعت « قائل » قوله « ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما لو اسلم في وقت البا كورة فالاقرب الصحة » كما في التذكرة والدروس لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الشرط

ولو طرأ الانتطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر (متن)

امكان وجوده لاعدم المشتقة في تحصيله ويحتمل العدم لانه قد يعسر فيحصل الفرر (١) وفي الدروس ان كان وجوده نادرا بطل وفي المبسوط والتحرير لا يجوز لو جعله الى محل لا يعم وجود الفواكه فيه كوقت اول العنب فيه وآخر وقته وايسوا مخالفين وقال الفيومي با كورة الفا كة اول ما يدرك منها قال وقال ابو حاتم البا كوره من اول كل فاكهة ما عجل الاخراج والجمع البوا كير والبا كورات ونخلة با كوره وبا كور وبكور * قوله * ﴿ ولو طرأ الانتطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول دائما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر ﴾ ولا يفسخ العقد اجماعاً منا لان مورد العقد انما هو الذمة والخف انما هو الشفعي في احد قوليه واما تخيره بين الفسخ واسترداد الثمن او مثله وبين الصبر الى وجوده فهو المشهور كما في الميسية والمسالك ومجمع البرهان بل فيه انه المذكور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه التبري كما في ايضاح النافع (وفي المختلف) ان قول ابن ادريس لم يوافقته عليه احد من علمنا بل ولا اظن احداً افتى به « انتهى » وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول العجلي الى التدره ونحوه ما في التحرير وغيره حيث ينسبونه الى الخطأ فالحكم مما لا ريب فيه والاخبار به مستفيضة فلا وجه لما في الكفاية ونحوها من انه الاشهر اذ ذلك ظاهر في وجود الخلاف المعتقد به (وليعلم) ان ظواهر جملة من الاخبار ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذر بطريق اولى لكن لا بد من حمل ما ظاهره ذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل او غيره لكن يحصل الضرر الكثير في نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالاتقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة والدروس وفي الاخير انه لو كان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله اذا عين البلد وان لم يكن في نقله مشتقة وما توهمه في السرائر على الشيخ في الخلاف فما كنا نؤثر ان يقع ذلك من مثله وذلك ان الشيخ في بيع الخلاف قال اذا انقطع المسلم فيه لم يفسخ البيع ويبقى في الذمة فظن انه يوافقه في عدم ثبوت الخيار وهما مسألان مفترقتان كما هو واضح كما اشرنا اليه آنفا وظن انه خالف نفسه في باب السلم حيث قال اذا اسلم في رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته اغبية المسلم اليه او غيبته او هرب منه او توارى من سلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العلم القابل « انتهى » وقد عرفت الحال والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه (وقوله في الارشاد) ولو اخذ التساير فالمشتري الفسخ أو الالتزام يمكن حمله على ان المراد بالالتزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو في سنة أخرى فتكون العيارة موافقة للمشهور ولو حملت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير بل

ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر (متن)

له الالتزام بأخذ حته على اي وجه أمكن فان أبي ولم يمكن أخذه منه فله المقاصه ولو حملت على ما اذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما سيحكيه عن السيد عميد الدين كان مخالفاً لمختاره في غيره ولسائر الاصحاب ولم ينقلوا عنه في ذلك خلافاً واحترز بالعارض عما لو كان التأخير باختبار المشتري ورضاه مع بذل البائع له فانه لا فسخ حينئذ لاستناده الى تقصيره كما صرح به جماعة والعبارة بمفهومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحاً او تفريطاً من البائع خاصة ونحوها عبارة الشرائع وقد حكم في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك في هذه الصورة بان الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض لتضرر المشتري في صورتين وانه كالمعيب المتجدد في يد البائع فانه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالتجبه سقوط خياره كما في جامع المقاصد والمسالك وغيرها ولا ينا فيه اطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه (وهناك قول ثالث) نقله الشهيد في حواشيه عن السيد عميد الدين وهو انه ان شاء طالب بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسن هذا القول في الميسية والمسالك والروضة وقال به او مال اليه شيخنا صاحب الرياض ولم أجد لهم موافقاً الا ما لعله يحتمل من عبارة الارشاد وفي ايضاح النافع ان ظاهر الاصحاب على خلافه (قلت) الامر كما ذكر وفي الكفاية ان صحيحتي محمد بن قيس تدفع هذا القول (قلت) لانه عليه السلام قال فيهما لا يأخذ الرأس ماله ونحوها موثقة بن بكير وهناك أخبار آخر دلت على جواز أخذ ما زاد او نقص ويأتي بعون الله وجه الجمع ففي استدلال صاحب الكفاية بهما في المقام تأمل (والغرض) فيما نحن فيه بيان ان المشتري ليس مخيراً بين ان يأخذ من البائع قيمة سعر الوقت وبين الفسخ والصبر فاذا اختار الاخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البائع كما يلزم بما اذا اختار الفسخ أو الصبر وأما ان له ان يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة او نقصان اذا تراضيا فمسئلة اخرى محل خلاف والمشهور الجواز كما يأتي بيان ذلك كله انشاء الله تعالى ومن هنا ظهر انه لو قال البائع لا تصبر وخذ دراهمك لا تجب الاجابة كما في التذكرة هذا وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظراً الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت كما صرح به في التذكرة والتنقيح والميسية والمسالك والروضة والرياض (وليس) هذا الخيار فورياً الاصل السالم عن المعارض كما صرح به الشهيدان والمقداد والشيخ ابراهيم القلبي بل لو صرح بالامهال لم يسقط كما صرح الشهيد الثاني وتوقف فيه في التذكرة فاحتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ فاشبهه اجازة زوجة العين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط حق فاشبهه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت وكذا توقف في الدروس والتنقيح وعلى الاول فله الرجوع بعد الامهال والصبر الى أحد الامرين المخير بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار ويسقطه معه كما في الدروس والروضة والفرق بين هذا وبين ما اذا رضي بالتأخير ثم عرض المانع فليتأمل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر ﴾ كما نص على ذلك الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التذكرة والتحرير والشهيدان والمحقق الثاني وكذا الفاضل المقداد الثقاتاً في الاول الى ان تبعض الصفتة عيب والمسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر وفي الثاني الى انه هو الذي تعذر

ولو تبين العجز قبل الحل احتمال تنجيز الخيار وتأخيرها (البحث الثاني في أحكامه) لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال وان كان في حمله مؤنة فلو شرطاه تعين ولو اتفقا على التسليم في غيره جاز ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد ولو كانا في بركة او بلد غربة وقصدهما مفارقتة قبل الحل فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان (متن)

فقد الرجوع الى ثمنه وعلما بالمعتبرة منها الصحيحان في أحدهما أرايت ان أو فاني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز ان أخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما أحسن ذلك وفي الآخر لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم والأصح ان للبائع الفسخ ان فسخ المشتري في البعض لبعض الصفقة عليه كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وفي الدروس والتنقيح والميسية والروضة والمسالك والكفاية انه قوي بوقوده الشهيديان والمقداد والميسية بما اذا لم يكن التأخير تفريضة وفي جامع المقاصد ان هذا التقييد ظاهر وفي التذكرة لا خيار للبائع لان التبعض جاء من قبله (فتأمل) وفي ايضاح النافع انه لا خيار للبائع - قوله - ﴿ وأوتبين العجز قبل الحل احتمال تنجيز الخيار وتأخيرها ﴾ لم يرجح كالايضاح والدروس والتنقيح والاصح التأخير وتوقفه على الحل كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع والتفاتاً الى عدم وجود المقتضي له الآن اذ لم يستحق حينئذ شيئاً وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما اذا حلف لياً كان هذا الطعام غداً فتألف قبل الغد من فعله انه يحث في الحال أو يتأخر الى الغد ﴿ البحث الثاني في أحكامه ﴾ - قوله - ﴿ لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال ﴾ اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بأنه لا ينص فيه على أقوال أحدها اشتراطه مطلقاً وهو خيرة الخلاف نسبة اليه جماعة قال اذا كان السلم مؤجلاً فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرها لا دليل على صحته هذه عبارته وقد نسب اليه في التحرير القول بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب والا فلا (وهذا) نسبة جماعة الى المبسوط قال في المبسوط ويجب ان يذكر موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن له مؤنة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً وما نسبوه الى الخلاف قر به في الدروس وقواه في جامع المقاصد واحتياطاً به الشهيديان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الروضة والمفاتيح انه أولى واستحبه أبو علي على ما حكى وفي السرائر انه لم يذهب اليه أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام انما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا الا تراه في استدلاله لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا أورد خبراً في ذلك (انتهى) ورده في المتلف بأنهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون الاخبار دالة عليه (انتهى) وفيه ان الوصف عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع ولهذا عدوا من الشرائط الوصف على حده وعدوا موضع التسليم على حده وليس في الاخبار ما يدل على استقصاء الاوصاف حتى يتعدى

الى مثل هذا (فليتأمل جيداً) وعلى هذا القول لا بد في تشخيص المكان من ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته وأجزائه عرفاً كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين أجزائها ولا تحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير (واحتجوا عليه) بعد الاحتياط بأن مكان التسليم مما تختلف فيه الاغراض ويختلف باختلاف الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيداً من المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريباً فينمكس الامر وكذلك القول في البائع قالوا ولجهالة موضع الاستحقاق لا بتناؤه على موضع الحلول المجهول ولهذا فارق القرض المحمول على موضع الحلول لكون موضع التسليم في القرض معلوماً (وأما النسيئة) فخرجت بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ومعناه ان السلم لما افتقر الى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه وبين القرض الذي يستغنى عنه فان موضع التسليم فيه محمول على موضع الحلول ولا يحتاج الى علمه أو لا بخلاف السلم فيجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد قضية للفرق وهو معنى الاشتراط (القول الثاني) عدمه مطلقاً وقد استظهره من الشيخ في النهاية حيث لم يذكره في الشروط فيكون ظاهر النافع وغيره مما لم يذكر فيه في الشروط أوسكت على ما في النافع وغيره ككشف الرموز والتفويض والمهذب البارع والمقتصد وايضاح النافع وغيرها وهو خيرة السرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة وهو المنقول عن الحسن بن عيسى العماني وفي السرائر نفى الخلاف عنه والظاهر عندي انه المشهور (ويرشد) اليه قوله في الايضاح من ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وكلامه هذا مؤذن بالاجماع ويشهد له اتباع وما في السرائر وقد استندوا فيه الى الاصل وعموم أدلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيوع وان كان مؤجلاً (وأما) الجهالة واحتمال النزاع واختلاف الاغراض فتندفع بانصرافه الى موضع العقد كما هو نص الاصحاب كما سمعته عن الايضاح أو موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعمود والظاهر ان كلام الاصحاب وحكمهم بانصرافه الى موضع العقد مقيد بما اذا لم يكونا في غربة أو برية (وثانها) التفصيل بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل والا فلا وقد نسبوه الى المبسوط وقد سمعت عبارته وهو خيرة الوسيلة وقد نسبة في التحرير الى الخلاف واستجوده ووجهه يعرف مما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة وأما غيره فلا وفيه مامر (ورابعها) التفصيل لكن بنحو آخر وهو انه ان كانا في برية أو بلد غربة قصدتهما مفارقتة اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة الكتاب والمختلف وتعليق الارشاد وفي جامع المقاصد انه أولى وايس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتها خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعماف في حكمه عرفاً اعتبر تعيين المكان عند هؤلاء لاقتضاء الدليل ذلك وقد يفهم من عبارة الكتاب وغيرها ان قصد أحدهما مفارقتة لا يوجب التعيين ايس كذلك بل لا فرق بين ان يكون قصدهما معاً أو قصد أحدهما وكذا لو كان أحدهما غريباً دون الآخر كما نص على ذلك في جامع المقاصد والمسالك والوجه فيه انهما متى كانا في برية أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد فتعين أحد الامكنة دون الآخر يفضي الى التنازع لجهاته أما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة

ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول وكذا الاردي ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب (متن)

لها فاشبه تعيين الزمان وأورد عليه بعض من تأخر كالقدس الاردبيلي بان ما ذكره من ان الاطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العدم لم يدل عليه دليل فينبغي صرف الاطلاق الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصاً النسيئة (قلت) قد عرفت عباراتهم بأنه مع الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وظاهر الايضاح الاجماع على ذلك كما عرفت بل هو في مجمع البرهان اعترف بذلك حيث قال ان ذلك ظاهر كلام الاصحاب فان كان له دليل من اجماع أو غيره والا فظاهر ما يقتضيه العرف (انتهى) ثم انك قد علمت الحال في اطلاق كلام الاصحاب وانه مقيد بما اذا كانا معاً في بلد العقد فيكون الدليل عليه العادة والعرف بل المتعارف في أكثر البلدان ان من أسلم في طعام ونحوه يأتيه به المسلم اليه الى بيته كالخطب والماء كما اعترف به هو في حاشية كتابه (وخامساً) انه ان كان لحمه مؤنة أولم يكن المحل صالحاً كالبرية اشترط تعيينه والافلا وقد نسبوه الى التذكرة وفي الميسية انه أولى ووجهه مركب من القوانين السابقين (قلت) هذا القول نقله في التذكرة عن بعض الشافعية وقال انه عندي أقرب ثم قال في آخر المسئلة ويحتمل قوياً انه لا يشترط ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة اذ مع الاطلاق ينصرف الى موضع العقد ولو كانا في بلد غربة أو برية وقصدتهما مفارقتة قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان وفي المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة قال والكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الثلاثة فاصالة البرائة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح عدم الاشتراط واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين العقد في المتنازع يؤيد الاشتراط ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقاً أولى أو انا في ترجيح أحدهما من المترددين والتردد ظاهر الايضاح والكفاية (وسادساً) ما في مجمع البرهان من انه ان كان مقتضى العادة والقرينة شيئاً والا انصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينه ارادة خلافه لكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد (انتهى) * * * قوله * * * ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب وكذا الاردي ولو كان من الجنس مساويا أو اجود وجب * * * اذا أتى المسلم اليه بالمسلم فيه فلا يخلو من ثلثة احوال أما ان يأتي به على صفته أو يأتي به دون صفته أو فوق صفته فان كان على صفته لزمه قبوله لانه أتى بما تناوله العقد فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما أن تبرئه لان للانسان غرضاً في ابراء ذمته من حق غيره وليس لك أن تبقية في ذمته بغير اختياره وبرائته تحصل بقبض ماعليه أو ابرائه فايهما فعل جاز فان امتنع قبضه الامام أو النائب عنه عن المسلم اليه وتركه في بيت المال الى أن يختار قبضه أو يبرئ المسلم اليه منه ولم يجز للحاكم ابرائه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية وفي السرائر وظاهر المبسوط ان ليس للحاكم اجباره على قبضه كما انه ليس له اجباره على الابراء واستبعده الشهيد في الدروس ويأتي لهذا قريباً مزيد تحقيق عند تعرض المصنف له عند شرح قوله الثالث يجب قبول المثل (وقد استوفى) المصنف الكلام في هذه المسئلة وغيرها

في باب القرض فنحن بلطف الله سبحانه وتعالى نستوفي الكلام هناك وان أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لان ذلك اسقاط صفة استحقتها فلا يجبر على أخذه وان كان اجود من وجه آخر كما نص عليه الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التحرير والشهيدان وغيرهم ولو رضي المسلم بذلك صح (ولو كان ذلك) لاجل التعجيل بلا خلاف كما في الرياض وظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على الشافعي وقال في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه (والموجود) فيها يجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع « انتهى » (فتأمل) والنصوص بذلك مستفيضة كصحيفة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء بأسنان معلومه ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ومثلاً صحيفة سليمان بن خالد وخبر معوية وخبر أبي بصير المروي في الكافي والفقيه والتهذيب والوصفاء جمع وصيف كاسير وهو الخادم والخادمة ومثله ما لورضي بغير الجنس أو النوع كما صرح به في المبسوط والخلاف وجملة مما تأخر عنه واذا دفع اليه غير الجنس ولم يرض فلا يجب اجماعاً كما في التذكرة واما اذا أتى به فوق صفته فلا يخلو اما ان يأتي به من نوعه فوق صفته أو أكثر من قدره أو يكون جنساً آخر اجود منه أو نوعاً آخر اجود منه فان أتى من نوعه بأجود منه فانه يجبر على قبضه لانه أتى بما تناوله العقدة وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لا تضره كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس والمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضه وغيرها وفي المختلف والكفاية والرياض انه المشهور وفي الحدائق انه ظاهر الاصحاب ولم يرجح في المختلف وحكي فيه وفي الدروس عن أبي علي انه لا يجب ووافقه على ذلك المولى الاردبيلي لمفهوم خبر سليمان بن خالد الذي سمعته آنفاً وعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كما في الهبة ليستطيع الحج وقواد الخراساني والبحراني وشيخنا صاحب الرياض واستدل عليه المولى البحراني بقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي ولا يأخذون فوق شرطهم وهو طريف لان الخبر ورد في مقام آخر وهو انه اذا لم يقدر المسلم اليه على جميع ما عليه اخذ ما قدر عليه واخذ رأس مال ما بقي وانه لا يأخذ ما فوق الشرط لانه ربما يضمه الجاهل الى رأس مال ما بقي فيقع في الربا فليلاحظ الخبر وقال أيضاً في مجمع البرهان ما حاصله لان كانت العبارة غير نقية عن الغلط ان الاولى قبول الاجود من افراد ما سلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل ما اذا دفع عبداً كانا يعرف ادنى الكتابة وكذا الاولى قبول من يعرف كتابة حسنة جيدة قال وهو ظاهر واعلم مراد المصنف ثم ذكر ما نقلنا عنه آنفاً فقال (واما قبول الاجود مما شرط فظاهر عدم قبوله انتهى) والاصح ما عليه المشهور لان المفروض انه اسلم في موصوف وان الاجود من النوع الموصوف فيشمله اسم المسلم فيه فاذا أتى باوسط درجات ذلك النوع الموصوف او ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه كما اذا أتى باقل درجات ذلك الوصف والنوع لاصالة البرائة من اعتبار الزائد وليس في الخبر الذي استندوا اليه ظهور ولا اشعار بما قالوه لانه ظاهر في التوزيع المرتب لانه ذكر فيه انه يعطى دون شرطه وفوقه فقال عليه السلام اذا اخذت الدون عن طيبة نفس منك فلا بأس لانه لا يجب عليك اخذ الدون لانك اسلمت في موصوف اسنان معلومة ولون معلوم والدون ليس منها واذا دفع اليك ما فوق عن طيبة نفس منه فلا بأس لانه لا يجب عليه دفعه كما هو ظاهر لاشبهة فيه وان كانت فانما هي في الشق الاول ولا بد من تنزيهه على ما ذكرنا وهو الذي فهمه الشيخ في النهاية من الخبر فالإتيان بالواو في

ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربويا لم يجوز على اشكال والاجاز وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف (متن)

قوله ومنه لا يشعر بما قالوه كما يظهر لمن اجاد النظر ولو اراد ذلك فقال منكما لانه اخضر واطهر والاتيان باويهم خلاف المراد وذكر الاحسان انما صدر من بعض المتأخرين تقريرا باللاذهان (نعم) يبقى الاشكال فيما لو أسلم في ردي فجاء بالاجود فانه لا يندرج في مسمى الردي الذي اسلم فيه وظاهرهم غير أبي علي وجوب القبول والتأويل ممكن (١) (فتأمل) وقد تقدم عند شرح قوله ويجوز اشتراط الجيد والردي ماله نفع تام وان أتى بنوعه باكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لان الزيادة ليست تابعة لان تمييزها ممكن فيكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما في الرياض والامر كما ذكر وقد يلوح من التذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين وهو الحجة والافتعال كما ترى وفي مجمع البرهان ان هذا اذا كان الزائد ممتازا واما اذا كان ممزوجا يعسر تخليصه فينبغي القول بالقبول ثم قال ينبغي التسامح في القضا والاقتضاء فلو كان له غرض صحيح بعدم اخذ الزيادة فهو حسن والا فينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه « انتهى » واما اذا أتى به من جنس آخر أو من نوع آخر من جنده وهو خير منه فإنه لا يجبر على القبول في الموضعين كما صرح به في المبسوط والخلاف وغيرها وقد سمعت اجماع التذكرة وفي الخلاف والمبسوط اذا جاء بالمسلم فيه اجود مما شرط من الصفة وقال خذ هذا واعطني بدل الجودة دراهم لم يجوز وفي التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فاعطاه عوض الجودة شيئا جاز كما لو أسلم في عشرة اذرع فجاءه باحد عشر ذراعا وقال لو اعطاه عوضا عن الردائة فالاقرب الجواز كما في طريق الجوده * قوله * ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فن كان ربويا لم يجوز على اشكال ينشأ من انه هل هو بيع او معاوضة وهل الربا يدخل في كل معاوضة او مقصور على البيع كما في حواشي الشهيد وقصر في الايضاح وجامع المقاصد منشاء الاشكال على الاحتمال الثاني وقال في جامع المقاصد ان الاول ليس بظاهر اذ لا يمد ذلك بيعا وخيرة الايضاح والدروس وجامع المقاصد في المقام ان الربا يعم سائر المعاوضات وهو خيرة الشيخ والقاضي فيما حكى والشهيد الثاني لا تطلق الكتاب والسنة وفي الاخبار أيضا كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خبير ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال وفي السرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي ان الربا خاص بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحمل الاطلاق على الفرد المتبادر وليس هو الا البيع وتردد المحقق والمصنف في كتاب الصلح وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله بعون الله جل شأنه ولطفه * قوله * وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وهذا يعني عن قوله وله أخذ

(١) كأن تقول ما من جيد واجود الا وفوقه اجود منه او تقول ان الاصحاب لا يقولون هنا بوجوب القبول لان الاجود نوع غير الردي وفيه تأمل (منه)

وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف وله اخذ الخنطة خالية من التبن والزائد على العادة من التراب واخذ التمر جافا ولا يجب تناهي جفائه ولا يقبض المكيل والموزون جزافا وله ملأ المكيل وما يحتمله ولا يكون ممسوحا من غير دق ولا هز ولا يجوز بيع السلم قبل حلوه ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية (متن)

الخنطة « الخ » كما أشار اليه في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد . قوله « الخ » *
 * وله أخذ الخنطة خالية من التبن * والشعير والشليم والزوان والتفصل لان ذلك كله لا يقع عليه اسم الخنطة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير حيث لم يقيد فيهما التبن ونحوه بل زاد على المادة كما قيد بذلك التراب فيها وفي الكتاب كما يأتي ولم يظهر لنا الوجه في ذلك وفي جامع المقاصد الظاهر ان التقييد في وجوب الاخذ بالخلو عن التراب عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن وكل خنيط يخرج الخنطة ونحوها عن اسم المسلم فيه اذا كثر كذلك وفي الدرر يس يجب خلو الحبوب من التراب ولغش غير المعتاد وخلو الخنطة من الشعير « انتهى » وفي جامع المقاصد يمكن ان يقال ان هذا اذا شرط الصراحة اما اذا شرط ضدها فلا بحث نظرا الى الشرط واعلم أشار الى ما في الدرر يس حيث قل بعد ما حكينا عنه الا ان يذ كر اختلاطها به وفي المبسوط انه ان كان موزونا لا يبارمه قبوله أصلا قليلا كان أو كثيرا ففرق بين المكيل والموزون فيما يخاطبهما من التبن والتراب (فليتأمل)
 * قوله « الخ » * وله ملأ المكيل وما يحتمله ولا يكون ممسوحا من غير دق ولا هز * ولا زلله ولا يضع الكف على جوانبه كما في التذكرة ونحوها ما في التحرير ووجهة قوله ما يحتمله في معنى المفسرة لملأ المكيل وكونه غير ممسوح لبيان ان المراد بملأ أقصى ما يحتمله وبه تظهر فائدة قوله وما يحتمله بعد قوله وله ملأ المكيل وقوله من غير دق ولا هز حال من قوله ملأ المكيل أي لا يستحق مع ملأ المكيل واحدا منهما وهل يجوز فعل ذلك اذا تراضيا عليه والذي ينبغي ان يقال انه ان أفضى الى تجهيل المبيع بأن تحصل زيادة تفاوت بحيث لا يعلم قدرها ولا يتسامح بمثالها يجوز والا جاز كما في جامع المقاصد * قوله « الخ » * وله يجوز بيع السلم قبل حلوه ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية * عدم جواز بيع السلم قبل حلوه اجماعي كما في كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهن والكفاية والحدائق ولا فرق في ذلك بين كونه على من هو عليه أو غيره حالا أو موقفا كما هو قضية كلامهم وفي الرياض انه لم يظهر له خلاف في ذلك كله الا من بعض من ندر من تأخر (قات)
 قد تعطي عبارة الوسيلة خلافا في المقام قال واذا أراد أن يبيع المسلف ما اسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان باع بجنس غير ذلك جاز انتهى (فليتأمل) وقد جوز الشهيدان والفاضل الميسي الصلح عليه وهذا منهم بناء على ان الصلح أصل لا فرع ومن ندر من تأخر نظر الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له تتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والتقديره على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء عقد المعاملة والا لما صح

القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته من رجل أسلف رجلاً دراهم بخنطة حتى إذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواً ورقيقاً ومتاعاً يحمل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا صادقاً وهذا الخبر كصحيح محمد بن قيس وغيره صريح في جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون كراهية فضلاً عن الحرمة والعمل من كره او حرم نظر الى اطلاق النصوص المانعة من بيعه قبل قبضه (وفيه) ان هذه مقدمة لخصوصها لكن في مواردنا وهو البيع على ما هو عليه خاصة والعمل القول بها على الاطلاق غير بعيد تفصيلاً من شبهة الخلاف ودعوى الاجماع والاطلاق المشار اليه (وليعلم) ان اكثر الاخبار المانعة مصرحة بالطعام وأطلق في صحيحة منصور بن حازم وهو عوية بن وهب النهدي عن بيع كل لمكيل والموزون الا توية وهل يحمل المطلق على المتقيد في المقدم اولا لعدم اتساقه حتى يجمع بينهما بالحمل على المتقيد (وقد تحصل) من هذين القومين ان البيع قبل القبض بمجانس الثمن ربويين كالتالي ولم يكن اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقصان مما انفق عليه صاحب هذين القومين (ويدل) عليه بعد الاصل والعمومات الاخبار الصحاح والمعتبرة ومواردنا وان اختلفت ببيع على المسلم (لكن) التاميل بانفسل زدر (والمراد) بالطعام الخنطة والشعير لانه معناه شراً كما هو عليه في مواضع منها حل طعام اهل الكتاب وبه صرح فخر الدين كما حكى عنه واستجوده بعض متأخريه فتصراً فيما خف الاصل على التيقن وقيل المراد به كل ما اشد الاكل كما هو موضوعه في وحكي الشهيد في باب القبض عن مصنف في التحرير انه الخنطة خاصة وهو محكي عن بعض من ناقة وعلى القول بالمنع مطلقاً او على بعض الوجود هل يقع البيع باطلاً او ياتم خاصة يبنى على ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد ولا وفي التاميم والتقيح بانها لا يبطل وانما ياتم وبالبطلان صرح ابن ابي عمير فيما حكى عنه وهو الاصح ومن اراد الوقوف على الاخبار في الباب فليلاحظ الوافي في المقام وفي باب بيع الشيء بعد شرائه وقبل كيله او قبضه لكن اخبار الباب على كثرتها مخصوصة بالبيع على من عليه الدين واخبار بيع الشيء قبل قبضه بعد ضم مطالبها الى متييدها ومجانها الى مبيئها ظاهرة في البيع على الغير وقد يتخيل من ذلك ان المستثنين ايستأمن من واحد وليس كذلك وان اهمته بعض الرويات او احتمل من كلامهم في بعض المقامات ومن لحظ كلامهم رادتهم في البابين علم اتحاد المستثنين (وهنا فوائد) طفت بها عباراتهم وقد ذكرها في التقيح نفيها عنها الخلاف (قال الاولى) لم نسمع خلافاً بين اصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها تمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده وكذا المملوك بالارث الا ان يكون الموروث ملكه بائناً ولم يقبضه (قات) في الاستثناء نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم صدقه وارادت المرأة بيعه ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض (وتامم الكلام) في هذه الفروع في المطلب الثاني في الفصل الثاني في التسليم (الثانية) لم نسمع خلافاً أيضاً بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه (الثالثة) ظاهر اصحابنا أيضاً ويكاد يكون اجماعاً ان ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه وتقلد قبل قبضه بما عدى البيع من النواقل والتصرفات كالصلح والاجارة والمزارعة والمساقات والكتابة والعقود والوقف والرهن والاصداق والتزويج والصدقة والاقرض الا ما نقل عن المبسوط من منع الاجارة والكتابة محتجاً بان الاجارة والكتابة ضرب من البيوع وهو ممنوع (وقال الشهيد) انه احتج بان الكتابة بيع العبد من

ويجوز بيع بعضه وتوايته وتولية بعضه ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين « متن »

نفسه قال كذا في نسختين وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لأن العبد ليس مما يكال أو يوزن واليه يشير كلام المختلف وقد يكون مراد المبسوط ان المكيل والموزون هل يكتب عليه قبل قبضه كما اذا كان بعضه حراً وقد اشترى طعاماً لم يقبضه فكاتبه مولاه على البعض الآخر بالتعام المذكور (الرابعة) لاختلاف أيضاً ان غير المكيل والموزون لا حجر فيه على حال الامتلاء من منع الشيخ من كتابة العبد (انتهى) وقد سمعت مافي التذكرة عند نقل الاقوال فانه ذكر الخلاف فيما نفي عنه الخلاف « قوله ... » ﴿ ويجوز بيع بعضه وتوايته وتولية بعضه ﴾ كما صرح به في الارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وموضع من النافع والشرائع وغيرها وفي الشرائع والنافع في موضع آخر منهما نسبتها الى الرواية وفي المذهب البارع انه لم يعرف تاملاً بها وهو شريف وفي الكفاية ان المشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون (انتهى) ولا تغفل عما ذكره آنفاً من قولنا (وقد) تحصل من هذين القولين الى آخره (وما دل) على بيع الجميع تولية صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر معوية بن وهب وصحيح علي بن جعفر وقد تضمن أيضاً تولية البعض كوثق سمائه لكن في خبر علي بن جعفر جعل محل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة وفي المبسوط لا تجوز فيه الشركة ولا التولية لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره هذا اذا كان قبل القبض (انتهى) وهل يصح بالوضعية لمفهوم الصحيحة التي قال فيها اذا ربح لم يصالح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون الوضعية بالمعاملة نادرة أولاً يصح للخبر الذي قال فيه لا بأس ان يوليه كما اشترى اذا لم يربح فيه أو يضع ولزوم الاقتصار فيما خاف اطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية (فليتأمر) ويأتي لهذا مزيد تينة نافعة في المطالب الثاني في التسليم فليلاحظ « قوله ... » ﴿ ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين ﴾ كما في النافع والتذكرة والارشاد والدروس ونحوه مافي الشرائع والتحرير وفي كشف الرموز مانعه تواترت على هذه المسئلة الفاظ الاصحاب من الثلاثة وسائر وكثير من متابعيهم وربما صرحوا بعبارة ايمن من هذه وصورته لا بأس ان يتباع الانسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في شيء أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل أو يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع (انتهى) ثم انه استطراد مسئلة القرض بشرط البيع ونحن قد كتبنا فيها رسالة مفردة استوفيتا فيها الكلام واسبغناه الاسباع التام والحكم فيما نحن فيه مما لا ريب فيه لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سائغ مما لا يوجب جهالة في أحد العوضين فيجب ان يكون جائزاً للأصل وتقولته تعالى أوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة نفي الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن (والضمان خ ل) وهناك رواية قاصرة السند مجملة الدلالة تضمنت النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد وقد قيل ان المراد

ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع اما لو أسند الثمرة الى مال لا تحيل عادة كالبصرة جاز (فروع) (الاول) لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته ندفعه عند الاجل وجب القبول ذلو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطأها ولا عقراً عليه وان كان حيلة (متن)

منها النهي عن بيع من من طعام حلالا بعشرة وسلفاً بخمسة وقد مر الكلام فيها * قوله ﴿...﴾
 * ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح ﴿...﴾ كما في النهاية والتحرير والدروس والتقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع ومنع منه في السرائر والشرائع والنافع ومال اليه أو قال به في كشف الرموز قل في السرائر ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم أيضاً لا يجوز سواء كان سلفاً أو يبيع (بيع خ ل) أعيان ورده في المختلف بأنه يجوز اذا كان الصوف مشاهداً او يكون شرطاً في السلم لا جزءاً من المبيع ولو فرضناه جزءاً لم يكن محالاً لانه يجوز السلف حلالاً فيمكن أن يكون بعضه كذلك انتهى (ومعنى كلامه)
 الاخير انه يجوز السلف حلالاً اذا كان من قصدهما الحلول فيكون قد استعمل لفظ اسلمت مكان بعت ومثل ذلك ما في جامع المقاصد (وانت خبير) بأن المفروض انها شرط ولا ريب ان اشتراطها ليس سلماً فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كباقي الشروط الجائزة وبيع الصوف على الظهر غير ممنوع ومنعه غير مسموع وفي المهذب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرط الاصواف أن يجز حلالاً فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى أمد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولاً واحداً (انتهى) وكأنه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع وفي حواشي الشهيد ان التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدد مقيداً بمدة معينة صح وان لم يكن موجوداً حال الترتيب لم يصح وفي ايضاح النافع بعد ان ذكر مثل ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجل ففيه نظر وامل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الأمة والشجرة فيكون معناه ما تحمل ان حملت انتهى (وفيه تأمل فليتأمل وتقيح المسألة) انه اما أن يشترط جزه في الحال أو يطلق أو يؤجل الجز الى أجل ففي الاوئين لا ينبغي الريب في الجواز مع مشاهدة الصوف وفي الثاني فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد أولاً وفي الاول لا مانع من الصحة لانه شرط مضبوط (وقد) جوز جماعة مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالاً وفي الثاني يبنى على جواز التأجيل وجواز اختلاط مال البائع بالمبيع وكلاهما لا مانع منهما * قوله ﴿...﴾
 ﴿...﴾ ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم ﴿...﴾ لخروجه عن حقيقة السلم لانه ابتاع مضمون كلي في الذمة لا يتشخص الا بقبض المشتري وقد صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع وأسبغنا الكلام فيما اشكل على بعض الاعلام * قوله ﴿...﴾ * ﴿...﴾ لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته ندفعه عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن حارية صغيرة والمثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطأها ولا عقراً عليه وان كان حيلة ﴿...﴾

(الثاني) لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى « متن »

كما صرح بذلك في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وقد أشار إليه الشيخ في المبسوط والخلاف والوجه في انه لا عقر عليه انه وطاء في ملك ومنع بعض الشافعية من اسلاف الصغيرة في الكبيرة لانها قد تكبر في الحل وهي بالصفة المشترطة فيسلمها بعد ان يطأها فتكون في معنى استقراض الجوارى قال في التذكرة وهو غلط لان الشيتين اذا اتفقا في افادة معنى ما لم يلزم اتحادهما على انا نمنع حكم الاصل فان استقراض الجوارى جائز عندنا وقوله وان كان حيلة معناه وان قصد بهذا العقد الحيلة لحل الوطى ثم استعادها خلافاً لاحمد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف حينئذ وأيضاً المدفوع غير مافي الذمة وان كان من افراده كما نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والعرض بفتح العين المهمة واسكان الراء كما نص عليه في كتب الفقه واللغة * قوله * ﴿ لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة (والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد) لان كلا منهما مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين * قوله * ﴿ ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى * وبمثل ذلك من دون تفاوت اصلا عبر في التذكرة وفي المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن او في الاجل او قدره كان القول قول البايع مع يمينه الا في المثمن (الى آخره) فقد جعل القول قول البايع عند الاختلاف في الاجل « فتأمل » وقد جعل منشأ الاشكالين في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من جواز استعماله في البيع واصالة عدم الاجل ومن اصالة الحقيقة وجعل وجه القوة في الاخير عدم الاجل وفي الايضاح ان منشأ الاشكال في الاول اصالة عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة مطلقاً يعني سواء ادعى زيادة ام لا والزيادة هي التعيين للاجل وعدم تقديم قوله ان اشتمل على زائد وجعل وجه القوة في الثاني ان الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته يكون اولى قل واصالة عدم الاشتراط اقوى هنا لانه كاف في قرينة صرف اللفظ الى مجازه فعدم قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم الترجيح في الطرف الآخر اقوى وفي جامع المقاصد ان وجه القرب انه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره وان منشأ الاشكال في الاول من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه والاصل في العقد الصحة ثم انه قال ونعم ما قال لاريب في ترجيح قول مدعي الاجل لان مال دعواهما في الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف الا في صحة العقد وفساده لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا يبيع اصلا لانه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول والا كان فاسداً كما سبق وايضاً فان استعمال السلم في البيع المجرد مجاز والاصل عدمه (قلت) استدلاله باصل براءة الذمة من الاجل كأنه لا حاجة

اليه كما ان هناك اصولا اخر كاصل برائة الذمة من وجوب الدفع واصل اباحة التصرف فيما دفعه
ثم انما انه قال ان الاشكال ينفي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح ثم انه احتمل تنزيل العبارة
على ان المراد على ان الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم (وفيه) على
بعده ان ذلك يؤذن بمجيئ احتمال واشكال فيما اذا وقع العقد بلفظ البيع وليس كذلك
اذ لا ريب حينئذ في ان مدعي الاحل هو المدعي ثم قل والعبارة لا تخلو من شيء (قلت) الاقرب
لا ينافي لاشكال الضعيف كما فرمه السيد الشارح كما يأتي ثم فسر قول المصنف وعلى قولنا بصحة الحال فلاشكال
اقوى بما اشار اليه ولد المصنف لابن أخته قال اي وعلى قولنا بصحة السلم فلاشكال في ان القول
قول مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه
لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى فهو في مقابلة اضعف وما ضعف فيه الاشكال قوي فيه الحكم
فيكون الاشكال جريا في المسئلة مطلقا سواء قلنا بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين
الاشكال اقوى اتني اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لان صحة السلم حالا لا تقتضي فساد
العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد (ولك ان تقول) ان صحة العقد مع عدم الاجل
مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما يلزم من ارتكاب المجاز في حمل
لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المصنف من كون الاشكال آتيا على القول بصحة الحال
كما يأتي على القول بالعدم (قلت) شرط صحة العقد مع عدم الاجل بالتصريح بالحلول ليست اجماعية
وكلام المصنف واقوم مختلف فيه كما بيناه فيما سلف (ثم قال) وانما ان ولد المصنف وجه كلام المصنف
في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير القول بصحة الحلول بان عدم الاشتراط قرينة في صرف
اللفظ الى مجازه وليس بشي أما أولا فلان ذلك مصحح للتجاوز ولا يعد ذلك قرينة لارتكاب المجاز
وأما ثانياً فلانه قد سبق في كلام المصنف ما يدل على انه اذا أتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا
ضبط الاجل يبطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره واما ثالثاً فانهما لم يتفقا على مجرد العقد عن ذكر
الاجل حتى يعد ذلك قرينة وكيف يعد الأمر اتم في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف
اللفظ الى ما يوافق دعوى الآخر (قلت) قد سمعت عبارة الايضاح فلعل الضمير عائد الى الاصل
لا الى عدم الاشتراط وحينئذ يندفع عنه الايراد الاول والثالث (فليتأمل) وذهب جماعة منهم المصنف
رحمه الله في ظاهر المختلف والشهيدان انه لو أطلق العقد حمل على الحلول واستجوده المعترض في جامع
المقاصد وقال جماعة منهم الفخري الايضاح والشارح المحقق في جامع المقاصد انه يجوز البيع بلفظ
السلم مع التلفظ بالحلول او اتقصد اليه او اقرينة الدلة عليه كتعمد ترك الاجل فجعلوا ترك الاجل
قرينة (فتأمل) ثم قال وأعلم أيضاً ان السيد الشارح حمل عبارة المصنف على ان قول مدعي الاجل
مقدم بناء على عدم صحة السلف الا مؤجلا لا متضاد جانبه مع اصاله صحة العقد بان الاصل
الحمل على الحقيقة فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون
الاشكال فيه اقوى تقوية كل من الطرفين ثم قل وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد الذي يوجب
حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير أيضاً لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع
ذلك اذ اجرد العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول كان باطلاً وأيضاً فان نظم العبارة يساند ما ذكره
الشارح ولد المصنف من ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى

أما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اداء المسلم فيه فالقول قول المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر « متن »

كان في مقابله أضعف ولان تفرغ الحكم بكون الاشكال اقوى قد فرعه على جواز السلم حالا وهو يقتضي رفع المانع من الصحة اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التأجيل أيضاً وحينئذ فلا مانع اصلا من تقديم قول نافي الاجل وقد عهد من المصنف التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان أحد الطرفين ارجح كما في قوله « ونية الاستباحة اقوى اشكالا في اول الكتاب ثم (قال) واعلم ان قول المصنف فلو اختلفا فان رجح ضميره الى المسلم والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه فانهما انما يكونان كذلك اذا لم يبعه أحدهما من نفسه ولا مرجعه سوى ذلك (قلت) ما اعترض به أولا على السيد الشارح مدفوع لان التعارض واقع كما ذكر لانه قد تعارض أصل الحمل على الحقيقة وأصل عدم الاشتراط وأصل صحة العقد لا تعضد واحداً منهما ولا يعضدها لانهما جاريتيه معهما ولعل السيد الشارح ممن لا يقول بالبطلان اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الحلول كما هو ظاهر المختلف وصريح جماعة كما تقدم ونظم العبارة لا يأتي تنزيل السيد وليس للمصنف طريقة معهودة في التعبير بقوة الاشكال بحيث يستشهد بها أو يستند اليها والغرض انه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين وليس كلامهما بتلك المكانة من الخطأ حتى يقال انه ليس بشيء والمعصوم من عصمه الله تعالى * قوله رحمه الله * ﴿ ولو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها ﴾ * يعني لو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر رأس المال او قدر الاجل قدم قول منكر الزيادة في ذلك مع اليمين والحكم مما لا ريب فيه وقد نبه عليه في المبسوط والخلاف وغيرها قال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن أو في الاجل او قدره كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن كما سمعته آنفاً * قوله * ﴿ ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ﴾ * كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها قال في المبسوط وهذا الاختلاف يصح اذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على ان الاجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد فقال المشتري عقدنا السلم في أول رجب واستحق في أول شوال وقال البائع عقدناه في أول شعبان وتستحقه في أول ذي الحجة (١) فاذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه « انتهى » وقد قيدت بذلك عبارة الكتاب في حواشي الشهيد وجامع المقاصد والحاصل انهما اتفقا على مقدار الاجل واختلفا في مبدأه ولو اختلفا في مقداره لكان القول قول نافي الزيادة كما علم من المسألة التي قبلها * قوله رحمه الله * ﴿ ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر ﴾ * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذلك لان البائع منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند السلم لانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائماً وهو التفرق قبل القبض فلا يقدر فساد العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او

(١) الظاهر ذي القعدة كما هو واضح (مصححه)

أما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق أو بعده قدم قول مدعي الصحة وكذا لو أقاما بينة لشيئها تضم إلى الصحة الأثبات ولو قال البائع قبضته ثم رددته إليك قبل قدم قوله رعاية للمصلحة « متن »

ن

فسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض احدعوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق بق أو بعده فإن القول قول مدعي الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في القبض معارضة باصالة عدم التقدم في التفرق كما بين ذلك في جامع المقاصد والمسالك * قوله * اما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق أو بعده قدم قول مدعي الصحة * كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقد اشرنا آنفاً الى الوجه في ذلك وقنا اننا قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذا الاصل معارض باصل عدم التفرق قبل القبض المتفق على لزم وقوعه فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد ولا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه وكان مولانا الاردبيلي متأملاً في ذلك قوله * وكذا لو أقاما بينة لانها تضم إلى الصحة الأثبات * كما في المبسوط والتحرير وجمع المقاصد لقوة جانبه قبل بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الأثبات مقدمة ونسبه في التذكرة الى بعض الشافعية وقال انه غير جيد وعزاه في الدروس الى القليل ورجح فيه انه يبنى على ترجيح الداخل أو الخارج وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك فان قدمنا بينة الداخل فهو هنا مدعي الصحة وان رجحنا بينة الخارج فالقول قول مدعي البطلان كما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وفي جامع المقاصد لو قالت الاخرى ضبطنا حالهما من حين العقد الى الآن وقطعنا بعده حصول الاقباض فالظاهر ان الترجيح للجانب الآخر لان ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيل ونحو ذلك * قوله * ولو قال البائع قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة * كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والتذكرة على تأمل له فيه وفي جامع المقاصد قد يقال هذا محل اشكال نظراً الى ان اصالة الصحة معارضة باصالة عدم حصول القبض الا ان يقال مع تعارضهما لو حصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه أو يقال المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك بأصل الصحة (انتهى) وفي المسئلة شي وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كمنظارها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في أصل القبض مراعاة لجانبها وحينئذ فع قبول قوله هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لعدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الآن فاذا قدم قول البائع في صحة العقد ألزم المشتري بالثمن (ويشكل) بأن المشتري حينئذ لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته للمفسد فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مشتملة في الثانية وقد نبه على ذلك في المسالك

(الثالث) يجب قبول المثل وقت الحلول او الابرأء فان امتنع فبضه الحاكم ان سأل البائع ولو دفع اكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه او اردي قبل الاجل وان شرط التعجيل ولو دفعه قبل الاجل لم يجب القبول سواء تعلق بالبائع غرض كتخليص الرهن او الضامن او خوف الانقطاع في المحل أو لم يكن غرض سوى البراءة وسواء كان للمتنع غرض بان كان في زمن نهب أو كانت دابة يحذر من علفها او لم يكن « متن »

واستوجه عدم قبول قوله في الرد * قوله * ﴿ الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول أو الابرأء فان امتنع قبضه الحاكم ان سأل البائع ﴾ كما نص على ذلك كله في الشرائع ولم يذكر سؤال البائع شرطاً في قبض الحاكم في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس بل اقتصر فيها على قولهم ان امتنع قبضه الحاكم وفي النهاية انه ان امتنع من قبض الثمن والمبيع بعد حلولة فبلك كان من مال المتنع ولم يتعرض للحاكم أصلاً وهو خيرة المفيد وسالار وابن حمزة والقاضي على ما حكى ويناسبه كلام التقي وهو خيرة المحقق في النافع وخصص في المشهور كما في الحدائق بصورة عدم التمكن من الحاكم وقد عرفت انه خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس كما سمعت والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والكفاية وغيرها اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على عدم التعيين الا بقبض المشتري أو قبض من بحكمه على محل الوفاق والتفاتاً الى اندفاع الضرر بالدفع الى الحاكم بعد امتناع المشتري فلو قصر كان كالمفرد وقال في جامع المقاصد قيل انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا اجبر المسلم على القبض ولم يقبض (ثم استظهر) ان له ان يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لو لم يسئله البائع لا يجب عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وان لم يسئله لانه نائب مناب المالك وهل له اجباره على القبض وان لم يسئله المالك الظاهر انه ليس له ذلك لان يد البائع يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ما ينافيه وقد تقدم عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف ماله نفع تام في المقام (وتمام الكلام) يأتيك مستوفى في اواخر باب القرض عند شرح قوله لا يجب دفع الموأجل سواء كان ديناً أو ثمناً وهذه الاحكام يذكرها الاصحاب في باب النسبة وباب السلم وباب القرض (انتهى) وان تعذر الحاكم يخلى بينه وبينه ويبرأ وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كما نص على ذلك في المسالك تبعاً لجامع المقاصد وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين ما اذا كان في قبضه ضرر أم لا وقد تقدم الكلام في ذلك وقد قيل ان التعبير بالمثل غير جيد بل حقه ان يقول يجب قبول المسلم فيه وأجاب في جامع المقاصد بأن هذا أحسن لان المسلم فيه أمر كلي لا يمكن تسليمه انما يسلم ما يطابقه في الاوصاف من الامور الجزئية (ويمكن ان يقال) ان المراد انه يجب قبوله وقت الحلول أو وقت الابرأء من الجانبين فان ابراء أحدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من الاجل مالم يسقطه * قوله * ﴿ ولو دفع الاكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود ﴾ قد تقدم الكلام فيه مستوفى ونقلنا خلاف أبي علي ودليله عند الكلام على البحث الثاني في الاحكام * قوله قدس سره * ﴿ ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه أو اردي قبل الاجل وان شرط التعجيل ﴾ اذا دفع من غير الجنس كما اذا باع تمراً فدفع زبيباً لم يجب

ولو أسلم نصراني إلى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه
ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه « متن »

على المشتري قبل اجراء لانه غير ما شرطه فان تراضيا عليه جاز للاصل (ويؤيده) مارواه
العيص بن النعمان عن الصادق عليه السلام قال سأته عن رجل أسلف رجلا دراهم بخرقه حتى اذا
حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً او رقيقاً أو متاعاً يحل له ان يأخذ من عروضه تلك
بطعام قال نعم (الحديث) وامل هذا انما يصحح على القول بأن المسلم فيه يصح بيعه قبل قبضه بعد
حلول الاجل (فتاوى) وكذا يجوز مع التراضي لو دفع بعض المثل أي بعض المسلم فيه عن جميعه
وان شرط في هذا دفع التعجيل باسقاط باقي الاجل وكذا الحكم فيما اذا دفع أردى منه قبل الاجل
وان شرط في هذا دفع التعجيل المذكور اذ لا يتخيل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه كذلك من غير
شرط وتراضين فلا اشكال في الصحة لانه نوع اسقاط لما وجب له (ولما رواه) أبو بصير
عن الصادق عليه السلام وليس المراد من قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اذ ليس
هو بصدد ذكر شرطه ولان اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لانه يلزم تعدد المبيع الى أجلين فيكون
كالمبيع بثمنين الى أرباب وقد تقدم عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف الى آخره ماله نفع في
المقام تعرف ان الحكمين مجمع عليهما * قوله * ولو أسلم نصراني إلى نصراني في
خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه * كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد
والمكان المسمى المشتري أو البائع لانه باسلام أحدهما تعذر المسلم فيه وخرج عن صلاحية تعلق
المعاوضة به في نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها * قوله *
ويحتمل السقوط أي سقوط المسلم فيه لاني بدل لانه باسلام ملك الخمر في ذمته والاسلام يسقط
من ذمة المسلم الخمر ويخرجه عن ملكه كما في الايضاح وظاهره قصره على ما اذا كان المسلم هو المسلم
اليه ووجهه في ان كان هو المسلف انه هو الذي فوت على نفسه ماله الخمر باسلامه وقد انعقد السلم
صحیحاً فلا مانع له وليس بشيء لانه لا دليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول أخذ عوضها والاسلام
انما منع من أخذ الخمر فحسب ونقل الشهيد عن السيد العميد انه قال هذا الاحتمال ضعيف *
قوله * والقيمة عند مستحليه * هذا هو الاحتمال الثالث وعن السيد عميد الدين انه
مكافؤ للاول لان اسلام المسلم اليه بمنزلة الاتلاف للخمر على الكافر المسلف فيضمن القيمة عند
مستحليه (وفيه) ان انه قياس ان لم يتلف شيئاً ولا تبسب في الاتلاف وانما اسلام المسلم سبب
لامتناع التصرف في الخمر وذلك لا يعد اتلافاً وتقل في الايضاح عن والده انه قال هذا الوجه أعني الثالث
انما هو فيما اذا أسلم من عليه لامن هو له لان وجوب القيمة له تابع لوجوب الاصل ويحتمل مطلقاً
كله أي اذا أسلم أحد الزوجين ثبتت قيمة الخمر عند مستحليه ثم قال انه قال والصحيح الاول
وهو انحصاره فيها اذا أسلم من هو عليه أما لو أسلم من هو له سقط أي الخمر والقيمة معاً وسيأتي في
باب القرض انه لو أقرضه خمرأً أو خنزيراً ثم أسلم أحدهما أو أسلم سقط الخمر لانه مثلي وأخذ قيمة

(الرابع) اذا قبضه وبرئ المسلم اليه فان وجده معيباً فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليمان ولو وجد بالثمن عيباً فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض أو كان معيناً وان كان من الجنس رجع بالارش وله البدل مع عدم اتعيين وان تفرقا على اشكال وان تعين تخير بين الارش والرد فيبطل السلم ولو كان الثمن مستحقاً فان كان معيناً بطل والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه (الخامس) لو أسلم في شيئين صفقة ثمن واحد صح تخالفا او تماثلا ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة صح ان عين ما يؤديه في كل وقت والا فلا ولو شرط رهناً او ضمينا ثم تفسخا او رد الثمن لعيب بطل الرهن وبرئ الضمين ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به (متن)

الخنزير قوله ﴿ الرابع اذا قبضه تعين وبرئ المسلم اليه فان وجده معيباً فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليمان ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد وهو معنى قوله في المبسوط فان رده فقد انفسخ القبض الذي تعين وعاد السلم الى الذمة كما كان وزمه دفعه على صفته من غير عيب وقضية كلامهم هذا انه يملك المدفوع ملكاً متزلاً لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيته والمطالبة بالتسليم كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث ردا على الشهيد حيث اعترض في حواشيه على الكتاب على العبارة ونحوها بأن زوال ملكه عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود تقيضه أو اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك ان الحكم بالبرائة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني (انتهى) وقد يشهد له عدم حكمهم بالارش لانه لم يتعين للحق بل وقع عوضاً عن الحق الكلي فلو كان مملوكاً له ملكاً متزلاً لكان مخيراً بين الرضا به مجازاً أو مع الارش ورده والمطالبة بالسليم كما هو الشأن في كل مبيع معين معيب (فتأمل) وقد تقدم في الصرف ماله نفع تام في المقام وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه على ما يفهم من الجملة يكون للقبض وعلى كلام الشهيد للمالك لانه اجاب عن ايراده عليهم بأن الزوال والعود مبنيان على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحاً لان يكون من جملة أفراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي حصل ظاهراً وان لم يحصل واقعاً فصح اطلاق العود والزوال بهذا الاعتبار ولم يذكر في التذكرة والدروس الا ان له الرد والمطالبة بالسليم ونحوهما مافي مجمع البرهان وامل قوله في التذكرة انفسخ القبض وكان له المطالبة (الخ) يوافق مافي الكتاب (فتأمل) وفي المبسوط والخلاف والتذكرة انه ان حدث به عيب قبل الرد لم يكن له ان يرد ويرجع بارش العيب (والوجه فيه) انه لما طرأ العيب تعين قبوله وصار كالمبيع المعين اذا كان معيناً وان كان قبله غير معين بل أمر كلي وهذا قد يلوح منه ما يفهم من اطلاق عباراتهم فيكون ثمرة أخرى في المسئلة كما ظن وقد يقول الشهيد بجواز رده هنا ايضا لعدم تعيينه ابتداء والعيب الطاري اقصاه ان يلزمه بارشه ولا دليل على تعيينه به وقد نقل ذلك قولاً في المسئلة (فتأمل) لكنه في الخلاف نقل الاجماع على انه ليس له الرد قوله ﴿ ولو وجد بالثمن عيباً فان كان من غير الجنس رجع بالارش وله البدل مع عدم اتعيين وان تفرقا على اشكال وان تعين تخير بين الارش والرد فيبطل السلم ولو كان الثمن مستحقاً فان كان معيناً بطل والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه (الخامس) لو أسلم في شيئين صفقة ثمن واحد صح تخالفا او تماثلا ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة صح ان عين ما يؤديه في كل وقت والا فلا ولو شرط رهناً او ضمينا ثم تفسخا او رد الثمن لعيب بطل الرهن وبرئ الضمين ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به (متن) ﴾

الفصل المذكور واستوفينا فيه الكلام بتوفيق الله تعالى والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

(الفصل الثاني في المراجعة وتوابعها) المراجعة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه واجباها كالبيع ويزيد بربح كذا ويجب العلم برأس المال والربح ولو قال بعتك بما اشتريت وربح كذا ولم يعلم قدر الثمن لم يصح وكذا لو علم قدر رأس المال وجهلا الربح (متن)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين ومن روايتنا المقتفين آثار الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين (و بعد) فهذا هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة اعلا الله سبحانه مقامه من كتاب التجارة فانه برز منه في التجارة ثلاثة مجلدات وهذا الرابع نسأل الله سبحانه اتمامه وهو تصنيف الاقل محمد الجواد الحسيني الحسنی العاملي عامه الله بلطفه وبفضله واحسانه وحشره مع محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم قال المصنف آية الله العلامة

الفصل الثاني في المراجعة وتوابعها

قوله في المراجعة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه * قد تقدم في المقصد الرابع في أنواع البيع ان أنواعه المشهورة عشرة وان الشهيد رقاها الى نيف وثلثين وقد بسطنا الكلام في ذلك فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه وهي تقتضي فعلا من الجانبين لانها مفاداة لكن لما توقف العقد على الرضا منهما كان كل منهما فاعلا للربح وان اخص به أحدها فتأمل * قوله قدس سره * واجباها كالبيع ويزيد بربح كذا * ولها عبارات ستسمعها * قوله * ويجب العلم برأس المال والربح * كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وقد قيل ان مرادهم انه يجب علم المتعاقدين بهما حالة البيع فلا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علم بالثمن وجعل ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يتحصل من المجموع حالة البيع كما صرح بذلك في المختلف وجامع المقاصد والميسية والمسالك وهو كذلك بالنسبة الى رأس المال فلو كان المشتري جاهلا به بطل البيع اجماعا حكاه في التذكرة وقال وكذا لو كان البائع جاهلا برأس المال والمشتري عالم به أو كانا جاهلين (انتهى) وكذلك يبطل لو علم قدر رأس المال وجهلا الربح مثل ان يقول رأس المال كذا والربح ما اتفق عليه كما نص عليه في المبسوط وأما البطلان فيما اذا جهل الربح كما لو علم نسبة ابعاضه الى ابعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلم جمته حالة البيع فمحل نظر لانه وان كان مجهول الجملة لكنه معلوم عند التفصيل (وقد) احتمل الصحة في المختلف ودال الكراهة في هذا النوع في التذكرة بانه قد لا يعلم قدر الثمن حالة البيع ويحتاج في معرفته الى الحساب وهذا منه اختيار الصحة كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي مجهولة الجملة الا ان تقول ان المصنف فيما سلف وجماعة قد حكموا ببطلان هذه الصورة الا اذا علم قدرها لكن المصنف جوزها اذا قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علمه بالجبر

ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف ويكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبعثك بربح كل عشرة واحداً فان قال فالثلث مائة وعشر بل ينبغي أن يتول رأس مالي مائة وبعثك بما اشتريت وربح عشرة (متن)

والمقابلة الى غير ذلك مما يشبه ذلك وهو عقد فيجب الوفاء به ولم يتم اجماع على اشتراط العلم بالمعنى المذكور وقد سمعت ما ذكره في المبسوط في صورة جهل الربح وقد خلت عن اعتبار العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كعبارة المتقنة والمراسم والغنية والسراير وغيرها بل الحسنة المذكورة قد خلت عن التصريح باعتبار العلم به مطلقاً لكنه مراد منها قطعاً لا بالمعنى المذكور (فليتأمل جيداً) اذ ليس هو من قبيل ما اذا باعه شيء ثم بينه بعد العقد * قوله * * * * * ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف * * * هذا احسن من عبارة الشرائع ونحوها حيث قالوا لا بد من ذكر الصرف والوزن من دون تقييد بمعية الاختلاف وبالقيود المذكور يعتذر عن عبارة المبسوط ونحوها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط لانه انما يجب ذكرها اذا تعددت القود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدينار عشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يفتقر الى أحدهما وقد يراد على بعد صرف الثمن ووزن المبيع (ويمكن) ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم مختلفاً ووزن أنواعه واحداً فان ذكر الصرف حينئذ لا يعني عن ذكر الوزن ويمكن حصول هذا الفرض في الذهب ولا يجب الاخبار عن البايع وان كان ولده أو غلامه الحر وكانه مما لا خلاف فيه الا اذا كان حيلة ففيه خلاف يأتي بيانه * * * قوله * * * وتكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبعثك بربح كل عشرة واحداً * * * باجماع الفرق فإنهم لا يختلفون في ذلك كما في الخلاف وعند علمائنا كما في التذكرة وهو الصحيح من المذهب كما في السراير وهو خيرة المبسوط والغنية والشرائع والنافع وكشف الرهوز والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والدروس وحواشي القواعد للشهيد والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وغيرها وفي الرياض ان عليه عامة المتأخرين خلافاً للمتقنة والنهية والمراسم ففي الاوالم لا يجوز وفي الثالث لا يصح وهو المقول عن التقي والقاضي (حجة المشهور) بعد الاصل والعمومات والاجماع المقول بل هو معلوم من المتأخرين (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين بن صفوان عن فضاله عن العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع يبعاً فيقول أبيعك بده دوازده قل لا بأس هي المراد منه فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الاستدلال به تأمل لان الظاهر ان ذلك لا يكره ولا يحرم في المقابلة التي تكون قبل العقد وانما يكره أو يحرم حين البيع ولهذا أمر بعمل البيع جملة واحدة وذلك ظاهر في ان المراد أن يقول بعثك هذه السلعة بدوازده أو يازده عين مافعله مولانا الباقر عليه السلام في متاع مصر حيث قال للتجار ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم كما استدل به للقول الثاني وان كان في الاستدلال به له أيضاً نظر كما ستسمع فيكون خبر العلا ظاهراً في القول الثاني فليتأمل (واحتج) المشهور بما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسين (الحسن خ ل) عن فضاله عن ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحدى عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك

ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي او ابتعته او تقوم علي
او رأس مالي « متن »

بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة والخبر
صحيح علي الصحيح في ابان ولا اقل من ان يكون موثقاً كالصحيح ونحوه خبر جراح المدايني وفي
الاستدلال بهما أيضاً نظر) اذ ليسا ناصين علي الجواز لان الكراهة في زمن الصدور اعم من الحرمة
والمعنى المعروف الآن (نعم) قد يشعر ذيل الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف سلمنا لكن في الاصل
والعمومات والاجامات المعتضدة بالشهرة بلاغا فلا يقوى خبر العلا علي فرض دلالة علي القول الثاني
علي المقاومة والمقدس الاردبيلي قال والعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة علي الكراهة وبعد ذلك
قد نقل القول بالتحريم ومراده ان الاخبار انما تدل علي كراهة المراجعة واولوية المساومة كما سنشير
اليه واما الخبر الثاني الذي اشرنا اليه المروي بعدة طرق عن مولانا الباقر عليه السلام فليس بواضح
الدلالة لان في بعضها انه عليه السلام باعهم مساومة وفي بعضها ترك ذكر ذلك ولا يستفاد منه ان
رأس ماله كان عشرة آلاف نعم في عدوله عليه السلام عما ذكره التجار الي ما ذكره عليه السلام ايماء
الي ان فيما ذكره بأسا (فليتأمل) وقد تشعر أخبار الباب بكراهية المراجعة مطلقاً لا خصوص الكراهية في
موضع المسألة لكنه مخالف للاجماع المعلوم والمقول في السرائر وظاهر التذكرة وخبر علي بن
سعيد قال في السرائر ولا بأس بأن يكون الربح محمولاً علي المتاع مثال ذلك أن يقول هذا المبيع
اشتريته بمائة دينار ويذكر تقدها وبعثك اياه بمائة وعشرة دنانير فهذا لا مكروه ولا محذور علي القولين
معاً ونحوه ما في التذكرة حيث قال تزول الكراهية بنسبة الربح في السلعة الي ان قال اجماعاً لما
تقدم من الاخبار وزوال مقتضى الكراهية من تطرق الجهل وهن مشابهة الربا (انتهى) وخبر علي بن
سعيد نفي فيه بأس عن المراجعة الغير المنضمة الي الثمن قال سئل عن رجل ابتاع ثوباً فطلب منه
مراجعة ترى في بيع المراجعة أساً اذا صدق في المراجعة وسمى ربها داتقين أو نصف درهم قال
لا بأس (وليعلم) أن في بعض العبارات في المقام اشتباها علي غير المتأمل حيث يقولون بربح العشرة
واحداً أو أكثر بالنسبة وقد أشار اليه في السرائر وبينه بأن المراد النسبة الي أصل المال لانه حمل
الربح علي الثمن ونسبه اليه قول وهذا معنى قول الفقهاء بالنسبة واطال في بيانه وضبطه
* قوله * ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو
علي او ابتعته او تقوم علي أو رأس مالي * لا يخفي ان اشتريته وابتعته مترادفان وان اشتريته
ورأس مالي معناهما واحد كما في المبسوط والتذكرة وفي المختلف والدروس ساوى بين رأس مالي وبين
هو علي وتقوم علي قال في المختلف لان رأس مالي عبارة عمالية عليه فيجوز اذا كان قد استأجر
عليه ان يضم الاجرة الي الثمن ويقول رأس مالي اذ لا ريب في لزوم الاجرة عليه وقال في المبسوط
ليس له ذلك وهو كذلك لان المتبادر عرفاً من رأس مالي اني اشتريته بكذا كما نص عليه في التذكرة وجامع
المقاصد فيكون حقيقة فيه فلا يتناول ما بذل من الاجرة في مقابلة عمل وتقوم علي يتناوله وهو الاظهر من مذهب

ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ولو استأجر في ذلك العمل صح ان يقول يقوم علي او هو علي ويضم الاجرة ولو قال بعثتك بما قام علي استحق مع الثمن جميع المؤن التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما بذله من دلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ مع علم قدر ذلك كله ولا يستحق المطالبة بالمؤن التي فيها بناء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب او تطوع به متطوع ولا أجره البيت اذا كان ملكه ويخبر بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه (متن)

الشافعي * قوله * ﴿ ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ﴾ * معناه انه لو قصر الثوب مثلاً بنفسه لم تدخل الاجرة في الثمن ويخبر بالجميع بواحدة من العبارات الاربع لانه كذب لان السلعة لا تعد قائمة عليه الا بما بذل وكذا لو تطوع متطوع بالعمل وكذا لو كان بيت الحفظ ملكه او تطوع باعارة البيت متطوع وذلك بخلاف ما لو بذل الاجرة لغيره على ذلك العمل او على بيت الحفظ فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقال تقوم علي بكذا كان صادقاً فان اراد استدراك ذلك فيما نحن فيه قال اشتريته بكذا او قام علي بكذا وعملت فيه او تطوع علي متطوع بما أجرته كذا وقد بعثتك بهما وربح كذا * قوله قدس سره * ﴿ من دلالة وأجره البيت ﴾ الخ ومعناه اجرة الرفا والخياط وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار * قوله * ﴿ كنفقة العبد وكسوته ﴾ * واجرة مسكنه الذي لا بدله منه فلا تدخل في الثمن لانها من ضروريات بقائه وتقع في مقابلة المنفعة المستوفاة من المبيع بخلاف الأقمشة المدخرة للاسترباح من دون انتفاع بها وأما العلف الزائد للتسمين واجرة الطيب ان كان مريضاً فانها تدخل لان القيمة تزيد بالاسمن وذوال المرض فان حدث المرض في يده فهو كنفقة وهل يدخل الكمران الذي يأخذه السلطان في لفظ التيام الظاهر دخوله لانه من جملة المؤن * قوله رحمه الله * ﴿ وائس له الرجوع بما عمل بنفسه الى آخره ﴾ * هذا ما أشرنا اليه آنفاً ومعناه انه لا يصح له ان يضم اجرة ذلك الى الثمن ليخبر بالمجموع كما تقدم ولا يخفى ما في التعبير بالرجوع من المساحة * قوله * ﴿ ويخبر بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ﴾ * يريد انه لو أخذ ارش العيب السابق استقطه من رأس المال وأخبر بالباقي فلو اشتراه بمائة فوجد به عيباً فأخذ ارشه عشرة اخبر بتسعين لان الارش جزء من الثمن وقد صرح بذلك كله في المبسوط وغيره وذلك بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهبه اياه لان أخذ الارش قهري وذلك اختياري فافترقا وحينئذ فلا يصح له ان يقول اشتريته بتسعين لان الشراء كان بمائة نعم يقول اشتريته بمائة ويدكر العيب واسترجاع ارشه وله ان يقول رأس مالي تسعون او تقوم علي او هو علي بتسعين والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وكذلك المتجدد بعد القبض في زمن الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ومقتضاه فكان كما لموجود حالته * قوله * ﴿ ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه ﴾ * كما صرح به في المبسوط

ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضم الفداء ولا يضم قيمة النماء المتجدد ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أو جناية ولا يجب الاخبار بالغبن ولا بالبائع وان كان ولده أو علامه ويجب ذكر تأجيل الثمن (متن)

واشترع وجمله من كتب المصنف ولدروس وغيرها وبه يقيد اطلاق عبارة اللمعة حيث قل وان أخذ ارشاً استقطه « انتهى » لان الجناية حق متجدد لا يقتضيها العقد كتحتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثاً بعد العقد كما بيناه آنفاً نعم لو تعيب أو نقصت قيمته وجب الاخبار بالصورة كما في المبسوط وغيره كما ستسمع * قوله * ﴿ ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضم الفداء ﴾ الى رأس ماله ويخبر به لان الفداء لزمه تخليص ماله وتبقيته عبده فحري مجرى طعامه وشرابه كما صرح به في المبسوط والتحرير والدروس والتذكرة وغيرها * قوله * ﴿ ولا يضع قيمة النماء المتجدد ﴾ اذا ثمر النخل أو حملت الدابة في يد المشتري أو الامة أو تجدد ابن أو صوف فاستوفاه لم يحطه ولا قيمته من رأس المال لان ذلك فائدة تجددت في ملكه نعم ان اشتراها مشرة وأخذ الثمرة أو حادلاً استقط حصه الثمرة والولد من الثمن وأخبره بالحال كما لو اشترى عينين وباع أحدهما مرابحة وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وعلى هذا يجب عليه الاخبار بوطي البكر ولا يجب أن يخبر عن وطى الثيب ولا من مهرها الذي أخذه * قوله * ﴿ ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منتص أو جناية ﴾ بيع المرابحة مبني على لامة لا اعتماد المشتري على نظر البائع واستقصائه وما رضيه لنفسه فيرضى المشتري بما رضيه البائع من زيادة ويذلها فيجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام فلو اشترى بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ويجب ان يخبر بالعيوب المتجددة سواء حدثت بأفة سماوية أو بجنايته أو بجناية اجنبي وقال أبو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث اذا كان بأفة سماوية * قوله * ﴿ ولا يجب الاخبار بالغبن ﴾ لانه باع ما اشترى بما اشترى والاخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن بل الصدق فيما أخبر به كما جزم به المصنف وجماعة وقد يقال بناء على ما ذكرنا آنفاً من أن المشتري انما اعتمد على نظره واستقصائه واعتقد انه لا يجبل الغبن انه يجب أن يخبر به ليكون على بصيرة من أمره وكذا اذا كان البائع اشتراه عائناً بالغبن (فليتأمل) * قوله * ﴿ قدس سره ﴾ ولا بالبائع وان كان ولده أو غلامه ﴾ الحر أو أباه لانه أخبر صادقاً بما اشتراه به في عقد صحيح فكان مؤدياً للامانة كما لو اشتراه من الاجانب خلافاً لأبي حنيفة واحمد فقالا لا يجوز حتى يبين لان الشراء منهم كاشراء من نفسه وهو كما ترى نعم لو واطاه على الشراء ليخبر به كان غشاً حراماً وسيتعرض المصنف لذلك ويحكم بعدم الحرمة ويأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى * قوله قدس سره * ﴿ ويجب ذكر تأجيل الثمن ﴾ للتفاوت في الثمن بين المعجل والمؤجل فان المعجل أقل والمؤجل أكثر فلو لم يخبر به صح البيع اجماعاً كما في الخلاف والغنية ولكن للمشتري الخيار بين الرد والامساك بالثمن حالاً وفي روايات ان للمشتري من الاجل مثله كما يأتي

ولو أسقط عنه البعض جاز ان يخبر بالاصل سواء كان الاسقاط في مدة الخيار أو بعده وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض مع تنسيط الثمن عليها الا ان يخبره بصورة الحال أنفقت أو اختلفت ساوى بينهما أولا باع خيارها بالاقبل أولا وكذا الحامل اذا ولدت وأراد بيعها مفردة (متن)

بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له * قوله * ولو أسقط عنه البعض جاز ان يخبر بالاصل سواء كان الاسقاط في مدة الخيار أو بعده كما اذا اشتراه بمائة فحط البائع عنه عشرة فانه يخبر بالمائة سواء كان الحط في زمن الخيار لهما أو لاحدهما او لا في زمن الخيار وكذا الزيادة لان الذي وجب بالبيع انما هو اصل الثمن وعروض السقوط بالابراء لا يخرج عن كونه من الثمن والمخالف الشيخ في المبسوط قال فان اشترى عبدا بمائة فحط له البائع من الثمن عشرة فاراد بيعه مرابحة فان كان الحط قبل لزوم العقد مثل ان يكون في مدة الخيار فالحط يلحق بالعقد فيلزمه ان يحط عنه وان كان الحط بعد لزوم العقد كان هبة مجددة للمشتري والثمن ما عقد عليه « انتهى » وظاهر الغنية أو صريحها موافقة وهو قول الشافعي وكأنه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو مبني ضعيف اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك نعم قد يقال على بعد بالفرق بين ما اذا اخبر بلفظ اشتريت وبين قام علي فانه لا يخبر عند اللفظ الثاني الا بالباقي فان كان قد حط عنه الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ قام علي * قوله قدس سره * ولو أسقط عنه البعض في الاخبار بالشراء في الابعاض مع تنسيط الثمن عليها الا ان يخبره بصورة الحال أنفقت أو اختلفت ساوى بينهما أولا باع خيارها بالاقبل أولا يريد انه اذا اشترى شيئين صفتة واحدة أو جملة كذلك ثم اراد بيع بعضها مرابحة لم يكن له ذلك مع تنسيط الثمن على الابعاض الا ان يخبر بصورة الحال تساوت كتميزي حنطة أو اختلفت كتميز حنطة وتمرير شعير أو عبدين أو ثوبين أو عبد وثوب وسواء ساوى بينهما في التقويم او لا وسواء باع خيارها بالاقبل او لا ان يخبر بصورة الحال في ذلك كله لتفاوت القيم والاعراض ولان توزيع الثمن على القيمتين خرس وتخمين يتطرق اليه الخطا غالبا فلا يخرج في الجميع عن الكذب قال في المبسوط اذا اشترى سلعتين صفتة لم يجز ان يبيع احدهما مرابحة بتقويمه الا ان يبين ذلك ومثلها عبارة النهاية والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس والمعمعة وايضاح النافع وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي التنقيح لانعلم في ذلك خلافا الا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الامتعة لا تفاضل بينها وفي الرياض انها ان كانت متساوية فعدم الجواز عليه المتأخرون كافة (قلت) ويدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سأته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا ابيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما قومه ومثله من دون تفاوت اصلا ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح والفقهاء عن محمد بن أحمد عن عليهما السلام وظاهر هذين الخبرين انه اذا اخبر بذلك يكون مرابحة وكأنه تجوز باطلاق المرابحة عليه للمشابهة وبذلك يعتذر عن عبارة النهاية والمبسوط والكتاب وغيرها ويكون اعتراض السرائر على عبارة النهاية اعتراضا في عبارة قال في السرائر بعد

ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع سواء ابتداه أولاً (متن)

نقل قوله في النهاية لم يجز أن يخبر بذلك الشراء ولا أن يبيعه مرابحة إلا بعد أن يبين أنما قوم ذلك كذلك ليس هذا بيع المرابحة لأن موضوع بيع المرابحة في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشتراه وهنر ليس كذلك قال في التلّف هذه المنازعة لفظية (والى ذلك) أشار في النافع حيث قال ولو أخبه بذلك جزاً لكان يخرج عن وضع المرابحة لكان قل في الروضة ولا يقوم أبعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه تمسيط من الثمن وإن كانت متساوية أو أخبر بالحال « انتهى » والتأويل يمكن (فتأمل) (وعساک تقول انه يرد على الحكم المذكور ما ذكّرنا من بعض الصفقة قبل القبض فرجع بحصته من الثمن ورضي ببيع في الباقي فإنه يصح الاخبار وذلك ينفي ما ذكره وكذا إذا ظهر مستحقاً (لأننا نقول) المبيع هو الباقي بعد التلف ولهذا توقف لزومه على رضا ومثله العبد المعيب إذا أخذ ارشه وقد أشار بقوله اتفقت واختلفت الى خلاف أبي علي والقاضي على ما حكى عن الثاني في الدروس فإنها جوازها فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وقد رمود بالضعف لأن الكذب لازم وكذلك الحمل إذا ولدت وأراد بيعها منفردة لأن الثمن في مقابل المجموع وليس الأبعاض ثمن وكما لا يجوز البيع في ذلك مرابحة كذا لا يجوز موضوعة وتولية وكذلك الحال لو استأجر أمكنة صفقة أو تقبل أعمالاً صفقة وقلنا بجواز الأيجار بالزيادة معلية فن الظاهر ان ليس له الأيجار على صفة المرابحة * قوله * ولا يخبر الدلال بشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع سواء ابتداه أم لا * أما عدم جواز اخبار الدلال بما ذكره المصنف (الشيخ) فلا خلاف فيه لأنه كاذب في أخباره إذ مجرد التقويم ليس بيعاً (ويدل عليه) ما رواه في الكافي عن النكاشي والحققيه عنه وعن سماعه والتهذيب عن الكشي وعمر بن عيسى عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ولا ريب انه يجوز لو أخبر بالصورة لكنه خارج عن وضع المرابحة كما قاله في المسئلة السابقة فلو باعه بزيادة كان للدلال أجره المثل لأنه عمل عماله أجره عادة فإذا فت المشروط له رجع اليها والزيادة للتاجر لأنها ثمن ملكه سواء كان التاجر دعاه أولاً كأن قال بع هذا ولك ما زاد أو كان الدلال ابتداه فقال خبرني بثمان هذا المتاع واربح علي فيه شيئاً لا يبيعه ففعل التاجر كما هو خيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها للقاعدة المعتضدة بالشهرة المتأخرة والالف المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي على ما حكى عنه ونذبه في كشف الرموز الى الشيخين واتباعهما ولم أجده في المراسم والدلالة وقد مال اليه أو قال به في التلّف وفي الدروس ان قول الشيخين أثبت والشيخان على ما فهم الجماعة منهما كالمحقق والمصنف والشهيد فرقا بين ما إذا دعى التاجر الدلال فقال بعه بكذا والزائد لك وبين ما إذا قال الدلال للتاجر خبرني بثمان هذا الثوب واربح علي فيه شيئاً لا يبيعه ففعل التاجر فحكماً في الصورة الاولى بأن الزيادة للدلال ان باعه بزيادة وان باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة وان لم يبيعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر وحكماً في الثانية بأن الزيادة للتاجر دون الدلال

واما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك او بعتك وشبهه فيقول قبلت التولية او البيع « متن »

فكانت هذه الصورة موضع وفاق والخلاف إنما هو في الاولى (ويدل) على قول الشيخين (مارواه) ثقة الاسلام والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوباً بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس (وما رواه) الشيخ في الصحيح عن زراره وفي الموثق أيضاً عنه والخبر الذي سمعته المروي في الكتب الثلاثة وقد نزلها جماعة عن كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جمالة فيلزم ما عينه ولا يقدر فيها الجمالة كما قال ابن ادريس لان الجمالة في مال الجمالة اذا لم تؤد الى النزاع غير قاذحة كما لو قال من رد عبدي فله ثيابه ولو لم تحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد ثياب (فأما) اذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على انه لم يشترط له شيئاً والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان كما لو ابتداه كما لو قال لمن ذهب عبده أرد عبدك على ان لي نصفه أو ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد لك ذلك فيستحق ما عين له (فعلى) هذا يتم كلام الشيخين والروايات من غير منافاة لكلام الاصحاب ويستقط ما في جامع المقاصد وايضاح النافع من عدم الفرق بين ما اذا كان التاجر دعاه أو الدلال ابتداء وليس ذلك خاصاً بعبارة الكتاب والدروس كما ظنه المحقق الثاني بل عبارة الشرائع والنافع وغيرهما كذلك كما أشرنا اليه آنفاً وكأنهم استظهروا ذلك من عبارتي الشيخين وعلى ذلك جرى الشارحون والمحشون وعبارة المقنعة منقولة في المختلف حرفاً فحرفاً ومثلها عبارة النهاية ولولا طولهما نقلناهما (فليتأمل في المقام جيداً) ويبقى ما في التنقيح من ان جمالة عوض الجمالة على هذا الوجه قاذحة لمكان الغرر وليست العلة عدم النزاع وكلامهم في باب الجمالة والمقام صريح في انها اذا لم تؤد الى النزاع تكون غير قاذحة قال في الدروس ان كلام الشيخ أثبت لانها جمالة مشروعة وجمالة العوض غير جائزة لعدم افضائه الى التنازع ونحوه ما في المختلف وغيره (وقد يقال) ان أقصى ما دلت عليه هذه الاخبار نفي البأس مع المراضاة وهو مما لا كلام فيه وإنما الكلام مع عدمها حيث يرجع رب المال عما قال ولا دلالة في الاخبار على لزوم ما قال بحال (فليتأمل) ولا يخفى ما في عبارة الكتاب من الايجاز الذي كاد يكون مخرلاً * قوله قدس سره * ﴿ وأما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك او بعتك وشبهه فيقول قبلت التولية او البيع ﴾ قال في التذكرة التولية نوع من البيع وهو ان يخبر برأس المال ويبيعه به من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه (انتهى) وهو كذلك اذا وقع بلفظ بعتك كما أشار اليه بقوله ويبيعه (وأما) اذا وقع بلفظ وليتك ففي التذكرة والدروس والميسية والمسالك والروضة انه يجعل مفعوله العقد ولو قال وليتك السلعة ففي الدروس والمسالك انه يحتمل الاجزاء (قلت) صريح الارشاد وظاهر الشرائع والكتاب والتحرير وغيرها صحة وليتك السلعة ولم أجد للتولية ذكراً في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والدلالة والغنية والسرائر ولعلمهم ذكروها بالمعنيين الاخيرين في مقام آخر زاغ عنه النظر وقد ذكرت التولية في المبسوط وبعد ما ذكر في باب السلف حيث جوزوا بيعه تولية فاذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع فتكون عقداً

وهو بيع يلحق به احكام البيع من الشفعة والتقابض في المجلس ان كان صرفاً ويشترط العلم برأس المال لا ذكره ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدر او اما المواضعة فهي ماخوذة من الوضع وهو ان يخبر برأس المال ثم يقول بعثك به ووضيعة آذا ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة نلو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الخط تسعة دراهم وجزاً من احد عشر جزاً من درهم فيكون الثمن احدى وتسعين الاجزاء من احد عشر جزاً من درهم واذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة (متن)

يجب الوفاء به كما قرر في محله وقد تقدم الكلام في الصيغ في اول باب البيع وظاهر التذكرة الاجماع على عدم جوازها في غير البيع كما اذا ارادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام أو اراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع قال في التذكرة بعد ذكر هذين لا يجوز التولية عندنا في مثل هذه الاشياء وقد نص فيها على انه لا بد من كون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية (قلت) الا اذا انتقل ذلك العرض من البائع الى انسان ولاء المشتري العقد وعله أشار الى هذا الشرط المصنف في الكتاب بقوله ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدرراً وبحوه ما في الروضة (فتأمل جيداً) وعل التولية أولى من المراجعة اذا كان المشتري موثماً لكراهة الربح على لمو من وعلى هذا فالمواضعة أولى منها الا ان تقول قد يكون حفظ رأس المال بل الربح مطلوباً ولا سي مع حاجة البائع وثناء المشتري * قوله * ويلحق به احكام البيع من الشفعة * فلو كان المبيع شقصاً مشفوداً وتعنى الشفيع تجددت الشفعة بالتولية * قوله * ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة * كما في التحرير والتذكرة مثل ما ذكر في المراجعة * قوله * فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الخط تسعة درهم وجزاً من احد عشر جزاً من درهم فيكون الثمن احدى وتسعين الاجزاء من احد عشر جزاً من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة * يريد انه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة وكان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الخط عشرة وفقاً للمبسوط والخلاف والشرايع والتذكرة والتحرير لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملاً للفظه من على الظاهر وهو التبويض وحكي في التحرير قولاً بان الخط في المثابن المذكورين تسعة وجزء من احد عشر من درهم فيكون الثمن واحداً وتسعين الاجزاء من احد عشر جزاً من درهم وحكي في المسالك عن جماعة من الاصحاب احمال ذلك حملاً لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسليمي (قلت) قد احتمل ذلك الشهيد في غاية المراد وقد حكي ذلك في الخلاف كما ستسمع ومنه يعلم حاله الوقال من كل احد عشر فان اوجبهين جاربان فيه لکن لم يحتمل احد فيه الوجه الثاني فيما أجد (وأما) لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة فقد حكم المصنف بأنه كما لو قال من كل احد عشر أي يكون الثمن احدى وتسعين الاجزاء من احد عشر جزاً من درهم لان الوضعية للعشرة غير العشرة لانه المتبادر وبه قطع جماعة كالمحقق الثاني والشهيد الثاني قالوا فانه بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر (وقد يقال) ان مقتضى الكلام لو وضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن تلك

الواحدة اذ لا دليل عليه فيكون الثمن احدى وتسعين (وقد يؤيده) ان الاصل عدم الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه أيضاً الا ان يقال المراد الحط لكل عشرة جزءاً من خارج درهما كان أو عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة (فليتأمل) بقي الكلام فيما لو قال بوضيعة العشرة درهما فيحتمل كونه تسعين وكونه احدى وتسعين الاجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم اثفاناً الى كون الاضافة بمعنى من أو بمعنى اللام اذ كل منهما محتمل (وربما قيل) بالبطلان لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن والاحتمال الاول خيرة المبسوط والشرائع وهو الذي استقر عليه رأيه في الخلاف بعد ان اختار الاحتمال الثاني وان كان بناء على أمر آخر كما ستسمع كلامه (ووجهه) انه المتبادر الى الذهن ومبناه على ان الاضافة بمعنى من التبعيضية فكانه قول الوضيعة من كل عشرة دراهم درهما وهو واضح ورد في المسالك تبعاً للميسية بأن الاضافة بمعنى من لا تكون الا في من البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة وأربعة دراهم وشرط من التبيين ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثن قل (وقد صرح) بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وحيث قد ينتفي القول بحمل الاضافة في المسئلة على معنى من راساً لان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها لتعين كونها بمعنى اللام (انتهى) ونحوه في الروضة (وفيه) ان صاحب الكشاف قال في اضافة اللهو الى الحديث انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعيضية قال كانه قيل من الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش ونص السيد شريف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية ونقله عن البعض وعن صاحب الكشاف وناهيك بهم مضافاً الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ والمحقق والمصنف والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني مع ما يرون من اشتهار كون الاضافة بمعنى من بيانية سامناً وما كان ليكون لكنه كلام سوقي فيحمل على المتبادر منه ويرشد اليه اتفاقهم الا ممن ندر ممن لا يعرف على انه اذا قال من كل عشرة يكون الحكم كذلك واذا قال لكل عشرة يكون الحكم كما لو قال من كل أحد عشر وما ذاك الا لكون الاضافة في الاول بمعنى من وفي الثانية بمعنى اللام وتجويز كون من لا ابتداء الغاية بعيد (فليتأمل) هذا تمام الكلام في الاحتمال الاول (وأما) احتمال الامرين من دون ترجيح فوجود في الارشاد والدروس وغاية المراد وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد للمحقق الثاني وتعليقه للسيد شمس الدين لكن الظاهر من الارشاد وبعض ما ذكر ترجيح الاول كما ان صريح جامع المقاصد وتعليق الارشاد البطلان لتكافؤ الاحتمالين الا أن يكون هناك قرينة فيصير الى مقتضاها حاله كانت أو مقالية قال في الارشاد ولو قال وضيفة كل عشرة درهم أو مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون ويحتمل أحد وتسعون الاجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم فتراه كيف قدم الاول وجعل الثاني احتمالاً (وأما) الوضيعة والمواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضيعة أولى لان المواضعة مفاعلة لا تدخل في الباب الا بتجشم (وأما) تعريف العشرة في الوضيعة الثانية في عبارة الارشاد فهو للجنس فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف والتشكيك ولا من جهة الوضيعة والمواضعة وقال المحقق الثاني في تعليق الارشاد في وجه تساوي الاحتمالين انه لا ترجيح لاحدهما باعتبار أصل الوضع لان المعنى الاول منزل على كون الاضافة بمعنى من والثاني على كونها بمعنى اللام

فروع (الأول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجلاً بعد القبض ويكره قبله ان كان مكياً او موزوناً على رأي ولو شرط الاتباع حال البيع لم يجز « متن »

وكل منهما محتمل (انتهى) وربما رجح الاحتمال الثاني بأن المواضعة على حد المراجعة للتقابل فكما اقتضت المراجعة المعنى الثاني فكذا المواضعة وهو ضعيف لا تنفاه التلازم (وقد ذكر) ذلك في الخلاف (قال) اختلف الناس فيما اذا قال بعثك بمائة بمواضعة العشرة درهما فقال أبو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وقال أبو ثور الثمن تسعون وبه قال أبو الطيب الطبري في تعليقه وخطاً أبا حامد (ثم قال) دليلاً ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مراجعة ومواضعة فاذا باعه مراجعة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من الثمن فوجب ان تكون المواضعة حط جزءاً من أحد عشر جزءاً من الثمن فاذا كان الثمن مائة حطت منه جزءاً من أحد عشر جزءاً فتحت تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم ينحط منه جزءاً من أحد عشر جزءاً (وقيل) فيه أيضاً قوله وضعية درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة تنقضي لي درهم من أصل رأس المال وتقديره وضعية درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن أحد وتسعين لا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا أبداً قالوا اذا أردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه أن تضيف الوضعية الى رأس المال للمقابلة ثم تنظر كم قدرهما فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن (ويبيانه) اذا قال رأس مالي عشرون بعثك برأس مالي مواضعة العشرة درهين ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضعية فهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتتظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هي خمسين فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس وهو أربعة يكون الثمن ستة عشر درهماً وعلى هذا أبداً (وقول) أبي ثور أقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحداً أضاف المواضعة الى رأس المال فأرأس مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضافه الى ما يبقى في يده ولو كان ذلك لكان الامر على ما قلناه فاما حمل الوضعية على الربح فذلك قياس ونحن لا نقول به (انتهى) كلامه في الخلاف (وحاصله) انه استدلل على قول أبي ثور بأنه أضاف المواضعة الى رأس المال وهو مائة لا الى ما يبقى في يده سالماً له فيسقط عشرة ويبقى في يده تسعون وأما ما حكاه بقوله (وقيل فيه) أيضاً فحاصله ان الوضعية مما يبقى له من أصل المال فالتقدير وضعية درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل أحد عشر (وضابط الاول) نسبة الوضعية الى رأس المال فيسقط بقدرها (وضابط الثاني) نسبة الوضعية الى المجموع المركب من رأس المال وقدرها فعلى الاول تنسب العشرة الى المائة فيسقط العشرة وعلى الثاني تنسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد عشر فيسقط من رأس المال جزءاً من أحد عشر * قوله * فروع (الاول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجلاً بعد القبض ويكره قبله ان كان مكياً او موزوناً على رأي * قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى اكل استيفاء وهو من متفرقات هذا الكتاب عند قوله في باب السلم ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله الى قوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم على كراهية * (انتهى) قوله * ولو شرط الاتباع حال البيع لم يجز * هذا اجماعي دليلاً الاخبار وليس دليله الدور كما في التذكرة ولا عدم القصد الى حقيقة الاخراج كما في غاية المراد وقد

ويكره لو كان قصدها ذلك ولم يشترطه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً
للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الاتباع (الثاني) لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير
المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن
او جنسه او وصفه او حلولة (متن)

تقدم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة بما لا مزيد عليه فليراجع * قوله رحمه الله *
﴿ ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً
للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الاتباع ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير
والارشاد والتذكرة بل في الاخير انه ليس من التدليس نعم استعمل حيلة شرعية والاصل في
ذلك كلام الشيخ (قال في المبسوط) اذا اشترى ثوباً بخمسين فباعه غلامه دكانه الحر ثم اشتراه
بمائة جاز له عند بيع المراجعة ان يخبر بالثمن الثاني لان الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي
تملكه به الآن وليس هذا مكروهاً بل البيع الاول من غلامه اذا اعتقد ان الغلام يبيعه عند
الاتباع من صاحبه كان مكروهاً ولو شرط هذا العقد كان باطلاً بأن يقول بعثك بشرط أن
تبيعه فهذا باطل انتهى (فليتأمل في كلامه) هذا وموافقته لم وفي حواشي الشهيد ان هذه المسألة
لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة اليها والاولى المنع العموم قوله عليه السلام من غشنا فليس
منا ولان المشتري لم يترك الماكحة الا اعتماداً على ما كحته لنفسه ووثوقاً باستقصائه في التقيصة لنفسه
فكان ذلك خيانة (انتهى) وفي الدروس وتعليق الارشاد والميسية انه غش حرام وفي الامعة والروضة
انه خديعة وتدليس وفي جامع المقاصد فيه اشكال وتناول المولى المقدس الاردبيلي كلام الارشاد
بما قال في المسالك انه هو الذي ينبغي فهمه قال الاردبيلي ان المراد من قصدهما هو ما اذا كان في
خاطرها ولكن ما شرطه لا لفظاً ولا قصداً نعم قصدهما اذا وقع هذا البيع أن يتعاكسا البيع بعده
من دون شرط لفظاً ولا قصداً بل أوقعاه من دون قصد ذلك خالياً (وخالياً خل) عنه لفظاً ونية الا
انهما يريدان ذلك بعده تبرئاً واستيثاقاً لا وفاء للشرط وأما اذا كان القصد الشرط وذكر ذلك
مقدماً وان لم يذكر في العقد وكانت المعاملة على ذلك فالظاهر حينئذ عدم الانعقاد (انتهى) وهو
تأويل بعيد عن عباراتهم ولا سيما عبارة التذكرة وقد اسمعنا كما (وقل في المسالك) ان قوله في
الشرائع ولو شرط لم يجز لانه خيانه يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك التحقق
الخيانة ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقها عليها ونقل في
المسالك أيضاً ان بعضهم أورد على قولهم انه يكره اذا كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظاً بما
لفظه ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصد فكيف يصح العقد مع مخالفة
اللفظ للقصد قال وأجيب بأن القصد وان كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان
على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض وكان السؤال والجواب خير مفهومين لي أو خير
مستقيمين كما هو الظاهر عند المولى المقدس الاردبيلي رحمه الله * قوله قدس سره *
﴿ لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت
سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلولة ﴾ * اذا ظهر كذب المشتري في اخباره

صح البيع بلا خلاف على الظاهر ووجهه انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا
منهما فيكون صحيحاً والكذب في الاخبار ينجبر بالخيار كالعيب اذا لم يعلم به وهو مما لا يوجب
البطلان ونقص الثمن وانما يوجب اثماً وخياراً ولم أجد من تأمل في ذلك ممن تعرض له الا المولى
الاردبي فانه قال قد يتخيل عدم الانعقاد لعدم حصول الرضا الا على ذلك الوجه وهو خيال مخالف
للواقع عند التأمل والإجماع على الظاهر وكذلك الحال لو بان غلظه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وظهور كذبه
وغلظه يكون بالبينه أو الاقرار وأما ان الخيار للمشتري بين الامضاء بالمسمى أو الفسخ اذا ظهر كذبه فهو خيرة
المحقق والمصنف ومن تأخر بينهما وأما القول بأن له أخذه بحط زيادة وربحها فانما هو حيث يظهر
غلظه فيه لان القائل به الشيخ في المبسوط وفي الخلاف وقواه قال في المبسوط واذا قال رأس مالي
مائة وبعثك بربح كل عشرة واحداً فقتال اشتريته ثم قل غلظت اشتريته بتسعين كان البيع
صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهما وقيل ان المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة
أو يردده لان تقدمان الثمن عما قال عيب له أن يردده به (ثم قال) وقيل ايضاً ان بان ذلك بقول
البايع لزم المشتري تسعة وتسعون درهما وان قامت به البينة فللمشتري الخيار على كل حال وفي
الخلاف قوى القول المذكور في صورة الغلط ولم يتعرض فيهما لظهور الكذب نعم قال أبو علي لو
تبايع مرابحة فامر البايع أو قامت البينة بان ثمن ما خبر بانه شراد بستين درهما ثلاثون درهما كان
المشتري أن يرجع بالثلاثين وقسطها من الربح وظاهره أنه مخالف في المسئلة الأولى (فتأمل) وظاهر
الشرائع والروضة أو صريحهما ان الخلاف واقع في المسئلتين وعلى كل حال فحجة هذا القول انه باعه
برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدرأ معيناً كان مبيعاً به وذلك هو مقتضى
المرابحة شرعاً (وفيه) انه انما باعه برأس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر (وأما التفصيل) الذي
نقله في المبسوط فوجهه انه ان اقر كان مأموناً ولا كذلك لو بان بالبينه (فتأمل) وعلى كل حال فلا خيار
للبايع عند الجميع كما هو ظاهر التحرير قال ولا خيار للبايع عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره
وهل يسقط خيار المشتري على قول المبسوط احتمالان كما في المسالك وغيرها وفي المبسوط أن الاولى
ان لا خيار له لانه تنصه من ثمنه (قلت) ولانه رضي بالاكثر فبالاقل أولى وقال فيه (وقيل) ان له الخيار
لان هذا خيانة ولا يؤمن أن يكون في القول الذي رجع اليه خائناً (قلت) ولانه قد يكون له غرض
باشراء بهذا الثمن لابرار قسم أو انفاذ وصية وقيل بالتفصيل بين ما اذا بان كذبه بالاقرار أو البينة
(ويعلم) انه قال في التذكرة اذا ثبت الخيار للمشتري فقتال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط
الخيار وللشافعي وجهان واما اذا ظهر كذبه في الحلول كما لو كان قد ابتاع بأجل ثم باع مرابحة ولم يخبر
به فلا خلاف في صحة البيع كما في المبسوط والخلاف والغنية اعموم الكتاب والسنة وخصوص اخبار
المسئلة كما ستسمع والمشهور ان المشتري حينئذ مخير بين الرد والامساك باثمن حالا وليس له من
الاجل المذكور شيء وهو خيرة المبسوط والخلاف والغنية والسراير والنافع وكتب المصنف وهو
مذهب الاكثر كما في تعليق الارشاد ومذهب كثير كما في غاية المراد وهو الاشهر بين الطائفة سيما
متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الرياض (وفيه) أن صاحب كشف الرموز متوقف كالشاهد
في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وهو أي التوقف ظاهر الدروس وشرح الارشاد لفخر
الاسلام والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع اذ لم يرجح فيها شيء من القولين وصاحب ايضاح النافع

بعد التأمل والنظر مال الى المشهور ولم يتعرض له في الشرائع وحواشي الشهيد والمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وصاحب مجمع البرهان كأنه مال الى العمل بالاخبار أو قال به والخالف الشيخ في النهاية وأبو جعفر الطوسي في الوسيلة وأبو علي والقاضي فيما حكى عنهما قالوا المشتري من الاجل مثل ما كان للبايع ولم يتعرض له من القدماء الصدوق والمفيد وابو يعلى وعلم الهدى والراوندي ولا بد من تحرير محل النزاع (فقول) المسئلة المبحوث عنها عبارة عن أن يشتري سلعة باجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من أن يدعي البايع الحلول أو لا يدعي حلولا ولا عدمه كما هو الظاهر من اطلاق كلامهم لكن ظاهر المختلف ان محل النزاع انما هو حيث يدعي الحلول (وأما) اذا لم يدع حلولا ولا عدمه فهو ان كان مقتضى القواعد حمدا على الحلول أيضا لكننا في المقام نحمله على الاجل مكان الاخبار الواردة في المقام وهي وان كانت باطلاقا شاملة للصورتين الا انها مخصوصة ومنزلة على الصورة الثانية وهو حمل حسن لكنه يحتاج الى شاهد والحاصل ان هنا قاعدتين (الأولى) انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد ولم يتعرض فيه لذكر الاجل فلا يدخل فيه والكذب في الاخبار يقضى بأن له الخيار كما سلف في المسئلة السابقة (والثانية) ان اطلاق العقد ينصرف الى التعجيل والحلول ولا ينزل على الاجل ونحن في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الاخبار وقد يتوهم اتحادها لکنهما عند التحقيق متغايرتان قطعاً والامر في ذلك سهل والمحقق الثاني جعل محل النزاع شيئاً آخر قال ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن واهل الاجل أو باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئاً وقال المصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني (واستشكاه) ثم قال اقول اذا عين البايع الثمن واهل الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير أجل اذ ليس في الاخبار وغيرها ما ينافي ذلك واذا باع بما اشتراه ولم يعين شيئاً وكان مؤجلاً استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذه هي مدلول الروايات (انتهى) وانت خبير بانه لا يجوز ان يحمل كلامه في المختلف والروايات على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين كمية الثمن لان العقد حينئذ باطل كما أشار اليه بقوله ان صححناه (حجة الشيخ) في المبسوط ومن وافقه ما عرفت من أن ذلك مقتضى القواعد (وحجة الشيخ في النهاية) ومن وافقه خبر ميسر (ميسره خ ل) بيع الزطي المروي في الكافي والفقيه والتهذيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشترى المتاع بنظر فيجئ الرجل فيقول بكم تقوم عليكم (عليك خ ل) فاقول بكذا وكذا فبيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك (الحديث) وهو طويل ونحوه خبر السراد عن أبي محمد الواشي وخبر هشام ابن الحكم وهو حسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى أجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وقد حملها في المختلف على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسبته ولم يشترط النقد وحاصل معناه ما اسلفناه عند تحرير محل النزاع وبه يندفع ما أورده عليه في غاية المراد بقوله وهذا الحمل مضمون الروايات بعينه فالتوقف حسن (انتهى) ومعناه ان أراد في المختلف انه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار ولم يعين (يدع خ ل) حلولا ولا عدمه فهو محل البحث والروايات تدل على خلافه فلا يكون هناك حمل للروايات وان كان مع دعوى الحلول أمكن أن يكون ذلك محملاً للرواية لكن لا يكون هناك مسألة أخرى هي محل للروايات فان المسئلة المبحوث عنها شاملة للقسمين وهي

(الثالث) لو اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز ان يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ولو اشترى ثوباً بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه باحد عشر أخبر باحد وعشرين ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مربحة فالثلث بينهما نصفان (متن)

أصلاً كالارشاد وأما تخيير البائع بين الفسخ والامضاء اذا صدقه المشتري فهو ظاهر * قوله ﴿ جاز ان يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ﴾ كما نص عليه في المبسوط والتحرير وان أخبر بالحال على وجهه كان أولى ولو اشترى ثوباً بمائة ثم باعه ثم اشترى بمائة لم يجز له أن يخبر إلا بما اشتراه ثانياً لانه هو الثمن الذي ملكه به والمالك الاول بالثلث الاول قد زال * قوله ﴿ ولو اشترى ثوباً بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه باحد عشر أخبر باحد وعشرين ﴾ قال في جامع المقاصد فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع أن العقد الاول انما وقع على المجموع واحد النصفين انما كانت حصته عشرة من الثمن بالتقسيم قلنا تعدد المشتري يتتضي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين فلو اشترى جماعة أمتعة فلكل واحد الاخبار برأس المال بالاضافة الى ماله من المبيع « انتهى » (فليتأمل) في الفرق بين ما اذا اشترى أمتعة صفقة وبين ما اذا اشترى جماعة أمتعة صفقة وعن الشعبي ان له أن يخبر فيما نحن فيه باثنين وعشرين * قوله ﴿ ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مربحة فالثلث بينهما نصفان ﴾ هكذا موجود فيما عندنا من النسخ ومثلها عبارة التحرير والاجود أن يقول نصفين قال في التحرير لو اشترى نصف سلعة بعشرة وآخر نصفها بعشرين ثم باعها مساومة بثلث واحد فهو بينهما نصفان وكذا مربحة ومواضعة أو تولية ولا يقسم على رأس المال « انتهى » ووجه أن الثمن يقابل به المبيع فتكون اجزائه في مقابلة اجزائه في صورة ما اذا باعها مساومة الوجه ظاهر واما اذا باعها مربحة كما في الكتاب فانه يكون بالنسبة الى احدهما مربحة وبالنسبة الى الآخر مواضعة أو تولية كما في التحرير ويحتمل في عبارة الكتاب أن يراد بكون الثلث نصفين بينهما على وجه لو نصف لكان زائداً عما لكل واحد منهما بدليل كون المبيع مربحة وانما يتحقق ذلك ان لو كان الربح موزعاً على النصفين وانما يتم ذلك بذلك وقد احتل ذلك في جامع المقاصد وفي الدروس ان العقد اذا كان واحداً كان الثلث مقسوماً على رأس المال قال مانصه وقد يتفق في مبيع واحد المربحة وقسيماها كما لو اشترى ثلاثة ثوباً بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والآخر خمسة عشر والآخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة وأربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومربحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا تقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحداً بالخمسة والاربعين كان الثلث مقسوماً على رأس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة « انتهى » وهو تفصيل جيد جداً * قوله ﴿

(الرابع) لو باعه تولية فخط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الخط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى ولو خط الجميع قبل التولية لم تصح التولية إن كان بما أدى أو بما قام عليه (الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان) (متن)

لو باع تولية فخط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الخط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى أو بما قام عليه لا بما اشترت لان الذي اداه هو الباقي فعلى هذا لو خط البائع الاول عنه جميع الثمن قبل أن يوليه المشتري للمشتري الآخر لم تصح التولية ان باع المشتري الثاني بما أدى أو بما قام عليه لانه لم يؤد شيئاً كما ذكره المصنف فقد تحصل انه أما أن يحط جميع الثمن أو بعضه قبل التولية أو بعدها والزوائد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد الشراء الاول للمشتري وقبله للمولى

الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان

قد طفحت عباراتهم بأن الربا لغة الزيادة واختفت في معناه شرعاً أما بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه أو المتشرعية لا غير ففي السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتعليقه للكرمي والمسالك والرياض انه شرعاً يبيع احد المتماثلين بالآخر مع شرائط اخر والغرض بيان ان هؤلاء فسروه بالبيع دون المعاملة مطلقاً والاقتداء عرفه في المسالك فقال وشرعاً يبيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أو في العادة بالآخر مع زيادة في احدهما حقيقة أو حكماً أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حرياً ولم يكن التعاقدان والد مع ولده ولا زوجاً مع زوجته « انتهى » والظاهر عدم الاحتياج الى استثناء الزيادة التي بين الوالد والولد والزوجين لانها ربي جائز ولهذا يتولون لا يحرم الربا بين هؤلاء وفي حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد انه شرعاً زيادة أحد العوضين الى آخر ما في المسالك ونحوهما ما في فقه الراوندي قال أصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله وفي ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الموزون الى آخره وهذا التعريف يناسب ما حكى عن الاكثر حكاه المقدس الاردبيلي في آياته وقد حكى عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين من أنه يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع وهو خيرة الشهيدان في صلح الدروس والمسالك والروضة وغصب الاوين وابي العباس في صلح المهذب والمقتصر والقخر في صلح الايضاح والصلح القطيفي والمحقق الثاني والفاضل الميسي والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرائع في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح لكن ظاهرها في المقام وصريح السرائر في باب الغصب والمختلف في الباب المذكور وظاهر غصب المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة في موضع منها على ما فهمه منهم الشهيد في الدروس لا على ما فهمه الشهيد الثاني وصريح الارشاد والكتاب في المقام والمختلف في باب الصلح انه انما يثبت في البيع وهو ظاهر اصحاب التعريف الاول ولهم عبارات في باب الصلح ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل بأسقاط بعضه حالاً صح وقولهم لو أتلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو انقص صح عند المشهور وهذا يؤدي الى الربا وقد

يظهر ذلك أي اختصاصه بالبيع من المبسوط والخلاف والمراسم والدلالة ومجمع البيان وغيرها وما نسبوه إلى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة فله مبنى على ما يختاره في الصلح من أنه بيع والمصنف في باب الغصب والصلح من الكتاب والتذكرة تردد وظاهر الفخر في غصب الأيضاح التردد أيضاً وأما ثبوته في القرض فقد صرح به الأكثرون وإن لم يكن مقدر بالكيل والوزن فيبقى الكلام في ثبوته في الصلح. عند من يقول أنه أصل برأسه وقد سمعت اختلافهم في تقبيل الخنطة بالدقيق على الطحان والسهم على البزار وأعلمهم لا يختلفون في الأخير لفساد المعاملة ولصحة محمد بن مسلم قال سأته عن الرجل يدفع إلى الطحان فيقاطعه علي أن يعطى صاحبه بكل عشرة اثنتي عشرة دقيقاً فقال لا قال قلت فالرجل يدفع السهم إلى العصار ويضمن له بكل صاع أرتالاً مسامة قال لا وأضمار مثل محمد غير ضار (حجة القائلين) بالتخصيص أنه حرام بالكتاب والسنة والاجماع ولا شك في تحقق ذلك في البيع لأنه المتبادر من الإطلاق وكذا القرض وأما غيرها فلا يعلم جريانها فيه فيبقى على أصل الإباحة المؤيد بظواهر الآيات والأخبار الدالة على حصول الإباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وإن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض وبقي الباقي (وقد قيل) في تفسير الآية أعني قوله جل شأنه إنما البيع مثل الربا إن البيع الخالي من الربا مثل البيع المشتمل عليه فعلى هذا يكون تحريم الربا مخصوصاً بالبيع (وحجة القائلين) بالعموم لكل معاوضة إطلاق الكتاب والسنة ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبر في صحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال الخنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر وفيه الدقيق بالخنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به ونحوه آخر وفيه كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصره فيهما مشق فقال هذا مكروه فقال أبو بصير لم يكره فقال كان علي بن أبي طالب عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز إلا مثلاً بمثل ثم قال أن الشعير من الخنطة وصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وأعلمها أوضحها دلالة وسندا ومثلها في وضوح الدلالة صحة محمد التي اسمعنا كما أنفأ (وعساک تقول) ليس هناك إلا إطلاق فتحمل على الشائع وهو البيع ولا تشمل سائر المعاملات (لانا تقول) هذا الإطلاق مؤيد بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال كخبر عبد الرحمن بن الحجاج لكنه ضعيف فلم يبق إلا صحيح محمد وكأنه خارج عما نحن فيه لفساد أصل المعاملة (فليتأمل) لأن ضعف خبر عبد الرحمن تجبره الشهرة (فتأمل) وقد يقال أن هناك مسلكاً آخر معروفاً بالوفاء في الاستدلال كان يقال أن الربا حرام بالأدلة الثبوتية ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم أنه منقول في اصطلاح الشارع (نعم) قد يوجد في اصطلاح الفقهاء أنه في البيع خاصة لكن ذلك ليس بدليل لأنه ليس بحقيقته شرعية ولا عرفية عامة بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد فكل عرفه بمقتضى اجتهاده فينبغي حمله على معناه اللغوي ويخرج ما هو حلال بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم ويرشد إلى ذلك عدم تخصيصهم له بالبيع وقولهم بجريانه في القرض وما ورد في علة

الاول في محله وله شرطان (الاول) التماثل بالجنس (متن)

تحريمه من تعطيل المعاش والاجلاب وامتناع الناس من اصطناع المعروف (وفيه) ان القائلين باختصاصه
لعلهم لا يلتزمون القول بنقله ويقولون ان الزيادة المحرمة انما هي في البيع والقرض لمكان التبادر
والاجماع كما اشرنا اليه في حجتهم وكما يأتي مثله في المعدود (فليتأمل) واما ماورد في علة تحريمه فهو
بيان الحكمة لا العلة والا لحرمت الحيل التي ذكرها جل الفقهاء ودلت عليها الاخبار كما ستعرف انشاء
الله تعالى وتام الكلام في باب الصلح وعلى قول الاكثر يلزم عدم جواز الزيادة في الهبة المعوضة لان
الزيادة مطلقاً حرام وقد خرج منها ما يجوز اجماعاً وبقي غيره (وليعلم) ان الظاهر ان التحريم عند الاصحاب
هو المعاملة وما يحصل بها فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه كما تدل عليه الادلة قال
في مجمع البيان معنى أحل الله البيع وحرم الربا أحل البيع الذي لاربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا
وهو يرشد الى التخصيص كما حكيناه عن ظاهره فيما سلف ثم الربا عندهم قسمان ربا البيع وضابطه
الاتفاق في الجنس والتقدير بالكيل والوزن ووربا القرض وضابطه ان يشترط فيه الزيادة على المقرض
في العين أو الصفة سواء كان مكيلاً أو موزوناً أولاً فهو أعم موضوعاً من ربا البيع ثم هو قسمان أيضاً
ربا باعتبار الزيادة العينية وهو ربا المفضل المفضل (خ ل) كدرهم بدرهمين وباعتبار الزيادة الحكيمة
كدرهم حال بدرهم موثق وهو ربا النسبة وقد اجمع المسلمون كما في التذكرة وآيات المقداد وظاهر الخلاف
على بيوت الربا في الاجناس الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح واختلفوا فيما عدى
ذلك وعند الامامية كما في التذكرة ان الضابط الكيل أو الوزن أو العدد على خلاف في الاخير فأن
وجد أحدها ثبت الربا لانه الزيادة وهي انما تثبت بالمقدر بأحد المقادير وللأخبار فيجري في
الحبوب والثوم والتقطن والصوف والحنا والحديد والنوره والجص وغير ذلك مما يدخله الكيل أو
الوزن * قوله * ﴿ الاول في محله وله شرطان الاول التماثل في الجنس ﴾ يريد ان له
شرطين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل أو الوزن (واما) الزيادة
فلا بد منها لتحقق حقيقة الربا ودليل اشتراط اتفاق الجنسين في النقد اذا كان مقدرين بهما أي الكيل
أو الوزن الاجماع المستفاد من الاجماع الحكي في عبارة الكتاب والغنية والسرار وغيرها وفي
المختلف والرياض شرطه اتحاد الجنس على ما بينه عاماتنا ويستفاد الاشتراط المذكور من قوله عليه
الصلاة والسلام في موثق منصور بن خازم كل شيء يكال أو يوزن فلا يصح مثلين بمثل اذا كان من
جنس واحد ومن أخبار بيع العروض المتلفة في الجتسية نسبية وأما دليل الاشتراط في النسبة فاجماع
الغنية والتذكرة كما ستسمع والنبوي المشهور بل المجمع عليه كما في السرار اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم المعتضد بالعمل به خصوصاً عند المتأخرين بل لعالم مطبوق عليه وبالاصل والعمومات مضافاً
الى عموم الاخبار المعتبرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً (أما الاول) فكا الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين
وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر والموثق الوارد في السؤال عن الطعام والتمر
والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر وأما المفهوم فهو المستفاد
من خبر منصور الذي سمعته وما يخالف ذلك فبين ضعيف السند أو قاصر الدلالة كما ستعرف

الثلث والثلثين ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً نقداً ونسيئة الا الصنف فانه لا يصح فيه النسيئة وان اتفقا وجب اتفاقهما قدراً نقداً ان دخلهما الكيل أو الوزن اجماعاً والا فلا ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق (متن)

فتحمل على الكراهية * قوله * ﴿ الثمن والثلثين ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً نقداً ونسيئة الا الصنف فانه لا يصح فيه النسيئة ﴾ الخ المال اذا بيع بالمال كان على أقسام الاول ان لا يكون شيء منهما ربوياً بأن لا يعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدد وهذا يجوز بيعه متفاضلاً وغيره حالاً وموئلاً مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين اجماعاً محكماً في التذكرة وما دل على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية والمخالف الشيخ في الخلاف والنهاية فانه قال لا يجوز بيع بعضه بعض نسيئة متماثلاً ولا متفاضلاً ومثله ما في الغنية وفي المتن لا يجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين أو بعير ببعيرين أو دار بدارين فان باع كان البيع باطلاً ونحوه ما في المراسم والمنع محكي عن القديمين أيضاً والمنع خيرة الوسيلة في خصوص المعدود المتفق بالجنس متفاضلاً والصدوقان ومن تأخر عنهما ما عدى من عرفت على الجواز كما ستعرف نعم تردد المحقق في الشرائع وقال ان المنع أحوط (الثاني) ان يكون أحدهما ربوياً دون الآخر كالثوب بالحنطة أو الدرهم وظاهر التذكرة انه كالاول في الاجماع على الجواز مطلقاً والاجماع على ذلك صريح المتلف قال في التذكرة حكمه كالاول الاجماع على السلف والنسيئة مع تغاير الثمن الذي هو أحد التقدين والثلثين الا الصنف خاصة (الثالث) ان يكون كلاهما ربوياً مع الاختلاف وصريح الغنية والتذكرة الاجماع على انه كالاول أيضاً قال في التذكرة والثالث كالاول عندنا للاجماع على اسلاف أحد التقدين والثلثين في البر والشعير وغيرها من الربويات والنسيئة أيضاً ثم قال ويكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلاً نسيئة وفي المختلف والايضاح الثمن والثلثين اذا اختلفا في الجنس وكانا ربوياً بين فان كان أحدهما خاصة من الاثمان صح اجماعاً نقداً ونسيئة لانه مع الاجل في أحدهما يكون سلفاً او نسيئة والا جاز البيع نقداً متماثلاً ومتفاضلاً بلا خلاف ثم تقلا الخلاف في الجواز نسيئة والاجماع على الصحة اذا كان أحدهما من الاثمان صريح الروضة وفي المهذب البارع صح قطعاً وهو اجماع (الرابع) ان يكونا ربوياً مع اتحاد الجنس من غير تفاضل ولو حكماً مثل الاجل وهذا جائز اجماعاً كما يستفاد من عبارة المصنف في المقام ومن نفيه الخلاف في المختلف بل الاجماع معلوم لاشبهه فيه الا انه يشترط في الصنف التقابض في المجلس (الخامس) ان يكونا ربوياً مع الاتحاد والتفاضل وهذا مما لا ريب فيه ولا خلاف في تحريمه كما في الغنية وغيرها وعبارة الخلاف بالكراهية محمولة على التحريم لان المسئلة اجماعية كما في الدروس * قوله قدس سره * ﴿ ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق ﴾ عندنا كما في التذكرة الا في الصنف والمخالف الشافعي حيث قال يجب رعاية الحلول والتماثل والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب والبر بالبر وقال في الغنية لا يجوز بيع بعضه بعض اذا اتفق الجنس الا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول الثاني للنسيئة والتماثل في المقدار والتقابض قبل الافتراق

ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساوبا قدرا اذا دخلهما احد التقديرين على رأي ولا يثبت الربا في غير البيع (متن)

بالابدان بلا خلاف الا من مالك الى آخره وظاهره أو صريحه الخلاف * قوله *
 ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساوبا قدراً اذا دخلهما أحد التقديرين على رأي
 أما الجواز فهو خيرة النهاية والخلاف والمبسوط وكافي أبي الصلاح فيما حكى عنه والوسيلة والغنية
 والسرائر والنافع والبشرى فيما حكى عنها وكشف الرموز والتذكرة والمختلف وشرح الارشاد للفخر
 والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع وتعليق الارشاد وجامع المقاصد
 والمسبية والروضة والكفاية وفي الاخير انه المشهور بين المتأخرين وهو المنقول عن الكيدري
 (الكندري خ ل) وأما الكراهية فقد صرح بها في اكثر هذه الكتب المذكورة وفي الدروس انه
 جوز الشيخ والمتأخرون على كراهية وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وكذا التذكرة وعن القديمين
 الحسن وأبي علي والقاضي المنع من ذلك وهو خيرة المفيد وسلاح في المنفعة والمراسم والمصنف في
 التحرير والتردد صريح الشرائع وظاهر الدروس وغاية المراد والمفاتيح حيث لم يرجح فيها أحد
 القوانين ومحل النزاع ما اذا كانت الاجناس الربوية المتلفة عروضا تساوت قدراً أو اختلفت فلو كانت اثماناً
 أو ملفقة منهما اختلف الحكم فيهما فلا ريب في المنع عن النسيئة في الاثمان مطلقاً وجوازها في
 صورة التلقيح اجماعاً كما سمعته عن المختلف والايضاح والمهذب البارع والروضة وغيرها لانه أما
 سلف أو نسيئة وقد سمعت آنفاً دليل المشهور على الجواز من الاصل والعمومات والاجتماعات
 والنبوي المشهور كما قال جماعة بل الجمع عليه كما في السرائر وعمومات الاخبار الاخر المعتمدة
 المؤيدة بالشهرة المعلومة والمنقولة بل ظاهر الدروس اجماع المتأخرين كما هو ظاهر الرياض وأما
 الكراهية فلمكان فتوى من علمت من عظماء الطائفة مع أدلة المنع التي فيها الصحيح المتضمن نفي
 الصلاحية مع قوة احتمالها الحرمة (أما) من حيث غلبة التعبير بنفي الصلاحية وبالكراهية في أخبار
 الربا عن الحرمة أو من غير الصيغة (لكن) المستفاد من أدلة المنع عند التأمل الصادق انما هو
 المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الزيادات الحكيمة الحاصلة من مجرد النسيئة فلا معنى للمنع
 فيها بالنسبة اليها حرمة أو كراهية الا ان تقول ان أدلة الكراهية مما يتسامح بها (حجة المانعين) الخبر
 المشهور انما في النسيئة وهو متروك الظاهر اذ لا قائل منابا لحصر (سلمان) لكن ليس الربا
 فيه مطلق الزيادة بل شرائطها ومن شرائطها عند علمائنا كما في الغنية وغيرها كما عرفت فيما سلف
 اتحاد الجنس والخبر الصحيح الذي اشرنا اليه ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الاشياء فلا
 بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحوه خبران أخران ضعيفا السند قاصرا
 الدلالة كالصحيح مع احتمال ورودها مورد التقية لانه مذهب أبي حنيفة واخذى الروايتين عن
 أحمد كما في التذكرة (وليعلم) ان خلاف المفيد في المنفعة وابي يعلى في المراسم انما هو فيما اذا اختلف
 القدر كبيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز نسيئة ولم يتعرضا لصورة التساوي كبيع قفيز من
 حنطة بقفيز من ذره نسيئة ولم تنقل لنا عبارة القديمين والقاضي لكن الفخر في الايضاح نقل الخلاف
 في المتامين لكنه لم يعين القائل في المقام الثاني وامله استنبطه من المانعين مع التفاوت في القدر لان

الاجل زيادة حكمة وحينئذ فكان الاولى بالمصنف ان يقول وان اختلفا قدراً كما هو ظاهر لا يخفى
 (فتأمل) (وليعلم) انه اذا تفاضل الشيطان المتحدان جنساً غير المكيلين والموزونين في النسبة ففيه
 الخلاف وقد عرفت فيما سلف ان المانع هو المفيد وسلار والشيخ في النهاية والخلاف وان ابن حمزة
 في الوسيلة منع فيما اذا تحدد الجنس في المعدود وقد حكي مختار المفيد عن القديمين والمشهور
 الكراهية كما عرفت في صدر الفصل وفي التذكرة الاجماع عليه وهو ظاهر السرايور بما حكي عن
 ظاهر الغنية وليس كذلك وهو خيرة المقنع وما تأخر عنه ما عدى ما عرفت بل عليه المتأخرون
 كافة مضافاً الى الاصل والعمومات السالمة عن المعارض سوى اطلاقات الكتاب والسنة
 بجرمة الربا وهي ليست باقية على ظواهرها قطعاً من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو
 في الجملة باجماع الطائفة وبالاخبار المعتبرة (هذا كله) مع اطلاق الاخبار المستفيضة التي ستسمعها
 النافية للبأس عن البيضة والبيضتين والثوب والثوبين والشاة والشاتين المعتضدة بعد الشهرة والاصل
 والاجماع والعمومات بمخالفة العامة وغيرها من المؤيدات كما ستعرف ذلك كله عند التعرض لحكم
 المعدود من ثبوت الربا فيه وعدمه وبالغ في الخلاف حيث منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان
 بالحيوان نسبة مماثلاً ومتفاضلاً مع انه قال مع ذلك بكراهية بيع المماثلين المتساويين الربويين نسبة
 وقد أولوا كلامه بإرادة التحريم كما عرفت آنفاً لكنه صرح فيما كنا فيه من بيع أحد المختلفين
 الربويين بالأخر نسبة بالكراهية كما حكيناها عنه (فينبغي أن) تبقى هنا على معناها ولم يتعرض
 المصنف لثبوت الربا في المعدود ولا لعدمه لكنه أشار فيما يأتي الى عدم ثبوته فيه بقوله في الشرط
 الثاني ولو اتفى الكيل والوزن معاً جاز التفاضل تقدماً ونسبة كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين ولا بأس
 لو تعرضنا لبيانها في المقام لمكان ارتباطه ببيع المعدودين مع التفاضل نسبة وقد قال صاحب التنقيح
 وصاحب ايضاح النافع ان المسأتين من سنخ واحد (فنقول) المشهور عدم ثبوته فيه كما هو خيرة
 المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والدلالة والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد
 والمختلف والتحرير والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع
 والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الدروس وغاية المراد وهو
 المحكي عن علي بن بابويه والحسن بن أبي عمير والقاضي وجمع البيان وحكي عن كافة المتأخرين
 للاصل والعمومات والاجماع المحكي في الخلاف وجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرايور بل
 ظاهر الشرائع كما فهمه بعضهم وأخبار الباب منها الصحيح في الفقيه والتهذيب والكافي لا بأس بعاوضة
 المتاع ما لم يكن كيلاً أو وزناً والخبر المنجبر بالعمل والمعتضد بما عرفت ان ما عدا ولم يكل ولم يوزن
 فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسبة وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم عن
 أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس والثوب بالثوبين قال لا بأس
 والفرس بالفرسين قال لا بأس ثم قال كلشيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس
 واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة
 بخمسة طرق وفيها الموثق ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة أيضاً بستة طرق وفيها الصحيح عن عبيد
 ابن زراره تارة وعن زراره أخرى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون الربا الا فيما
 يكال أو يوزن الى غير ذلك من الاخبار الأخر المستفيضة وهذه الاخبار تدل باطلاقها وبحسب حصر

الر بوي في المقدر بالكيل والوزن على عدم ثبوته في غير المقدر بهما سواء يبيع تقدماً أو نسيئة وهي مع استفاضتها واعتبارها واشتهارها موثوقة بما عرفت من الاصل والعمومات والاجتماعات وشهرة العمل ومخالفة العامة وبقوى الاخبار الدالة على جواز بيع أحد الربويين بالأخر مع الاختلاف في الجنسية تقدماً أو نسيئة (وبذلك) يتجه استدلال المصنف في المختلف على جواز التفاضل في المعدودين نسيئة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والا فلا وجه له أصلاً الا على أن يكون من محل النزاع ما اذا باع البيضة بالجوزتين وان المانعين يمنعون من ذلك ومن المعلوم انه لا قائل بذلك قطعاً وفي بعض الصحاح أيضاً نفي البأس مع الاختلاف حيث قال في الصحيح الا أن يختلف الصنفان والمخالف في المقام أعني القائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقاً تقدماً ونسيئة المفيد في المقنعة وأبو يعلى في المراسم وهو المحكي عن أبي علي (وحجتهم) ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين باثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره علي عليه السلام فنحن نكرهه الا أن يختلف الصنفان قال وسأته عن الابل والبقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه ونحوه صحيحة ابن مسكان الواردة في الفرس بالفرس مع زيادة وما رواه في الفقيه مرسلًا مقطوعاً وائس في الباب نصوص دالة على منع بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين على الاطلاق كما تعطيه بعض العبارات نعم في خبر البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبد والعبد بالعبد والدرهم قال لا بأس بالحيوان كله يدا بيد وفي صحيحة زرارة البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد لا بأس به وزاد في الفقيه وقال لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتها وهذان مشعران بالباس نسيئة باعتبار المفهوم والاستدلال بهما لما نحن فيه مبني على ان المسألتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وائس كذلك كما سيتضح لك (ذاك خل) وعلى كل حال (فأنت خير) بأن هذه الاخبار معارضة بما هو أقوى منها بمراتب شتى على تقدير تسليم وضوح دلالتها والافه في محل المنع كما ستعرف وخارجة عما نحن فيه فان مواردنا مما لا يقال له في العرف انه يباع عدا ولذا فرضت في كلامهم مسألة أخرى وان ظهر من صاحب التنقيح وايضاح النافع والمهذب البارع اتحادهما وكأنهم أخذوه من عبارة الدروس لان ظاهرها الاتحاد وليس كذلك قطعاً (لوجوه الاول) ان اكثر هذه الاخبار مصرحة بجواز التفاضل تقدماً والمانعون اعني المفيد ومن واقفه لا يقولون به (والثاني) ان الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة والعماني ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في المعدود كما سمعت حكايته عنهم وقد ذهبوا كما عرفت فيما سلف الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة ما عدى ابن حمزة فانه خص المنع في المعدودين نسيئة اذا اتحد الجنس (فلو كانت) المسألتان من واد واحد ما وافقوا هنا وخالفوا هناك « فليتأمل جيداً » (الثالث) انه يحتمل كون المنع في هذه عن النسيئة لاجل النسيئة خاصة كما في الصرف لا من حيث الربا فلا معارضة بينها وبين ما استفاض واضح الدلالة على حصر الربا في المقدر بأحد التقديرين (ومن هنا) يعرف الحال في عناوين المسألتين في كلام الاصحاب ونحن عنونا المسألتين بما يوافق ما احتج به لهما وقد قال في الدروس في عنوان المسألة الاولى ولو تفاضل المعدود ان نسيئته ففيه اختلاف وقال في عنوان الثانية وفي ثبوت الربا في المعدود قولان ونحوه غيره والعنوان الاول غير جيد لانه يخص صاحب الوسيلة فقط « فليتأمل جيداً » (هذا على) تقدير

ولا يثبت الربا في غير البيع وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة والأرز لا كالمطعم المختلفة افراده (متن)

وضوح أخبار حجة الخصم والا فالكراهية في صحيح محمد ونفي البأس في صحيح زرارة وغيره أعم من الحرمة ومع ذلك قد سكت عليه السلام عن النسبثة في صحيح زرارة عن البعير والدابة دون الثوب واعل ذلك للتقية كما فهمه جماعة وكما يشعر بها خبر سعيد بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسبثة قال نعم لا بأس اذا سميت الاسنان جذعين أوثنين ثم أمرني فخططت على النسبثة وزاد في الفقيه لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية وهذه ان كانت من الصدوق فناهيك به وباطلاعه على مذاهب العامة وقد وافقه على ذلك جماعة ثم انه في المختلف نفى الخلاف عن بيع الثوب باثوبين تقدا مضافاً الى الاجماع السالفة فكان صحيح محمد متروك الظاهر عند الاصحاب ان حملت الكراهية فيه على الحرمة في النقد بمعونة الاخبار الدالة على ان علياً عليه السلام لا يكره الا الحرام وشيوع استعمال الكراهية في أخبار الربا بمعنى الحرمة (نعم) قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسبثة بمعونة ما ذكر لكنه لا يقوى على مكافئة الاصل والعمومات واطلاق الاخبار المعتبرة المعتضدة بالاجماع والشهرة ومخالفة العامة وخواص الاخبار الواردة في الربويين مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كله (نعم) تقول بالكراهية في المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف وللجمع بين الاخبار وهي في النسبثة أشد كما في المفاتيح وغيره أو نقول بعدمها في النقد للتصريح بها في النسبثة في الخبر المعتبر الذي سمعته آنفاً وعدم التصريح بها فيه في النقد لعدم الخلاف فيه كما في المختلف وغيره والامر في ذلك سهل لمكان التسامح في ذلك (وايعلم) ان الخبر اذا ورد على التقية يصح لنا أن نعمل بها على انه مكروه كما حرر في محله فقد اتضح الحال في المسألتين وارتفعت الشبهة من البين * قوله * ﴿ ولا يثبت الربا في غير البيع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك آنفاً عند الكلام على تعريف الربا * قوله * ﴿ وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة والأرز لا كالمطعم المختلفة افراده ﴾ * جعل المدار في الضابط المذكور على الاتحاد في الاسم الخاص كما هو خيرة السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وهو ظاهر المبسوط والغنية وموضع من المختلف وظاهر المراسم والارشاد والمفاتيح وموضع من المختلف ان المدار انما هو على الحقيقة النوعية الاصلية وان اختلفت اسما افرادها وفي الكفاية ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان يتناولها لفظ خاص (واحتمل) في جمع البرهان ان الضابط أحد الامرين أما الاتفاق في الحقيقة النوعية أو الاتحاد في الاسم وقال ان تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جداً فانه تارة يعلم ان المراد به النوع الواحد وتحقيق ذلك متعسر جدا بل قيل انه متعذر وتارة ان المراد به ما يشملها (ما يشمله خل) لفظ واحد ويخصه مثل الحنطة ثم قال وينبغي أن يضم اليه أن لا يكون تحته اسم لبعض افراده فان الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم ولكن بعض افراده مثل الحنطة اسم خاص (وفيه أيضا تأمل) لعدم ضبط ذلك مع أن لكل قوم لسانا واصطلاحا فهو أيضا ليس بضابط مع انه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية والاتفاق في الحقيقة بين افراده الا ان يقال أنه لازم فان الاسم الخاص لا يكون الا معه (ولكنه)

قد يشكل بأمر مثل الجوب وما يعمل منه الى آخر مقال وكان نظر صاحب الكفاية الى مقاله
أخيراً من التلازم وأراد بالأمور التي توجب الاشكال انه قد يختلف الاسم والخاصية في الاصول
والفروع اذ حقيقة التمر واسمه وخاصيته غير حقيقة الخل واسمه وخاصيته وهكذا الشأن في الحليب
والجبن وأيده بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قل سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل
بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزناً قال لا بأس (الى أن قال) وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين
الشيء الربوي وأصله كلية بل قائم على عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز (الى ان قال)
والمسألة من المشكلات محلها محلياً ونقل في مقام آخر قوله في التذكرة ويجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً
تقدماً ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً ويجوز بيع الخبز بالخبز يابساً ورطباً وبيع الفالودج بالحنطة الخ
(ثم قال) دليله اتحاد الحقيقة والرواية فتأمل في مطابقة القوانين كما ذكره في الحنطة والدقيق منها ولكن
فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين من حيث أنه لا يصدق على كل اسم خاص ولا ان له جنساً
واحداً ولهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر فيحتمل أن يكونا جنسين وجواز
بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكرهية مع عدمه كما مر في سائر المتلفات (وفيه)
تأمل آخر من حيث انه لا شك في أن الحنطة اذا جعلت دقيقاً تزيد فلا ينبغي صحة بيع أحدهما
بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب (الى
آخر ما قال) وقد جمعنا ذلك من كلامه رحمه الله من مقامات متفرقة وقد اشتمل كلامه على تأمل في مقامين
الاول في الجنس المشترط اتحاده في الربابين الربويين فإنه يشك في المراد به هل هو الحقيقة الاصلية
وان اختلفت اسما أفرادها أو انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في
جملة من المواضع وعلى كل من التقديرين اشكال أيضاً عنده (ونحن نقول) المراد هو الحقيقة
النوعية الاصلية وعليها بنو ما اجمعوا عليه من القاعدة الاخرى وهي اتحاد كل فرع مع أصله لوجوب
(الاول) وجود العلة المنصوصة في الاخبار المستفيضة الصحيحة (الثاني) التصريح بالقاعدة الكلية في
بعض المعبرة المؤيدة بالشهرة (أما الاول) فلان أخبار اتحاد الحنطة مع الشعير قد علمت عدم صلاحية
ان يأخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بان أصابهما واحد كما في حسنة الحلبي أو صحيحته وبان
أصل الشعير من الحنطة كما في صحيحة هشام بن سالم وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والتعليل
في هذه الاخبار قد دل على ان كل فرع له حكم أصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة تنعدي
الى ما عدى مواردنا (وأما الثاني) فهو ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجله في
حل المعاوضات قال فيه ما صورته وما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض
(كيلا بكيلا أو وزنا بوزن فاذا اختلف أصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة
الى ان قال) وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به
يداً بيد ويكره نسيئة وذلك كالتقطن والكتان فأصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للتقطن
فضل على الغزل وأصله واحد فلا يصلح الا مثلاً بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد والثياب
لاباس الثوبان بالثوب (الحديث) ومنه يظهر الجواب عن صحيحة عبد الرحمن حيث دل هذا الخبر على
ان الفرع يلحق بالاصل اذا كان مثله في كونه مكىلاً أو موزوناً مثل أصله والثياب ليست كذلك
وظاهر الكليني العمل بالخبر المذكور حيث ذكره ولم ينكره وضعفه بالقطع والارسال منجبر كما علمت

والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي (متن)

بالشهرة وبما سمعت من الادلة مضافا الى الاجماع المنقولة على اتحاد كل فرع مع أصله وعلى خصوص ان الخل متحد مع التمر والجن مع الحليب كما في التذكرة وغيرها وبالجملة لامعنى للاشكال في هذا المقام ولذا تراه في السرائر وهو ممن يذهب الى أن المدار على الاتحاد في الاسم في مسألة الحنطة والشعير وافق في المقام مدعياً على جملة من موارد الاجماع وهذا الحكم مختص باب الربا لما عرفت وأما ما عدها فلا نزاع في ترتب الاحكام ودورانها مدار صدق الاسم فسقط أيضاً الاستناد في الشك المذكور الى ما لو حلف ان لا يأكل أحدها فانه لا يحنث بأكل الآخر (وأما المقام الثاني الذي) تأمل فيه المولى المقدس الاردبيلي فهو قولهم (قوله خ ل) بعدم التفاضل بين الحنطة والدقيق مع ان الحنطة اذا جعلت دقيقاً تزيد فان اختار الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل وان اختار الكيل حصلت باعتبار الوزن (فجوابه) ان ذلك مسلم لكن الاخبار وفتاوى الاصحاب توافقت على اغتفار هذه الزيادة (والوجه فيه) ان اغتفارها لاجل المؤنة كما صرح به في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت ماتقول في البر بالسويق فقال مثلاً بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ربع فيه فضل فقال أليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ما ذكرنا فيكون قد باعه في القوة والتقدير دقيقاً بدقيق وليس يبيع الرطب بالتمر اليابس مثله اذ لا مؤنة في ييس التمر فالفرق واضح وقول السائل انه يكون له ربع فيه فضل لعله أراد به أنه اذا يبيع أحدهما بالآخر كيلاً لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون أثقل والسويق وهو الدقيق المقلو أخف فيحصل الربع والزيادة في الحنطة أو أراد ان البر يزيد اذا خبز بخلاف السويق (فليتأمل) فقد تحصل ان الاختلاف في الاسم لا يكفي في اختلاف الجنس الا مع عدم ظهور الاتحاد في الجنس فاتحاد الاسم واختلافه علاقة غالبية يبنى عليها ما لم يحصل اقوى منها وعند حصول الاقوى يعمل به ولهذا عمل اكثر الاصحاب بالاسم وجعلوا المدار عليه في غير الحنطة والشعير وفيهما في غير باب الربا لان احكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية الا مع دليل يدل عليه وقد دلت الادلة في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية فوجب التمسك بها وكذا اختلاف الخواص لا يدل على اختلاف الجنس والحقيقة في باب الربا للادلة ولان ذلك كالاسم علامة غالبية لا أمر موجب لليقين ولهذا قال من قال ان معرفة الحقيقة متعسراً ومتعذراً قال في جامع المقاصد وهذا وان عز الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قام القاطع على بيان نوعها فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالنص والاجماع وكذا الارز ثم انه ذكر ما ذكر مما هو محل نظر * قوله قدس سره * ﴿ والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي ﴾ * موافق لظاهر الفقيه حيث روى ذلك فيه وصريح المنفعة والنهاية واختلاف والمراسم والدلالة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والدروس والمختلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المحكي عن التقي والقاضي وهو المشهور كما في اللمعة وايضاح النافع ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وقدادعي عليه الاجماع في الخلاف وظاهر الغنية أو صريحها وفي شرح الارشاد للفخر أن عليه الفتوى (قلت) قد

وثمره النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافها كردي الدقل وجيد النوع وثمره الكرم ووجدته (متن)

انعد الاجماع بعد ابن ادريس على الاتحاد والمخالف القديمان على ما حكى عنهما وابن ادريس ومن الغريب ما في التحرير حيث قال فيه وقال ابن أبي عقيل وباقي علمائنا انهما جنسان وكأنه عول على ما استنبهه صاحب السرائر وهو مما لا يعتمد عليه لانه خارج عما نحن فيه ومن أراد الوقوف على ذلك فليدحض السرائر (حجة المشهور) بعد الاجماع المذكور الاخبار الصحيحة المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بما عرفت وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة كما في صحيحة هشام وعبد الرحمن وحسنه الحلبي أو صحيحته كما أشرنا الى ذلك فيما سلف قريباً فلا حاجة الى نقل متونها وظاهرة في الحكم خاصة ولكن تدل على الاتحاد في الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق عليها رواية وقوى ان لا ربا الا مع اتحاد الجنس (فمن الاخبار) المشار اليها عن الظاهرة في الحكم (مارواه المشايخ) في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأس برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر ومثله روايته وصحيحة محمد بن قيس وما رواه الشيخ في التهذيب صحيحاً الى صفوان عن رجل من أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام وحسنه الحلبي أو صحيحته (ولعل الوجه) فيما اشتملت عليه الاخبار الاولى من أن الشعير من الحنطة وان أصلهما واحد (هو مارواه الصدوق) باسناده ان علي ابن أبي طالب سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى أمر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرائيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حوى على أخرى فقال آدم لحوى لا تزرعي انتي فلم تقبل من آدم عليه السلام فكلمها زرع آدم جاء حنطة وكلمها زرعت حوى جاء شعيراً وبهذا يزول استبعاد الاتحاد في المقام فالموجب للاتحاد النص والاجماع لا تناول اسم الطعام لهما كما ذكره جماعة منهم المحقق في الشرائع (وحجة) القديمين والحلى العرف واللغة والرواية العامة يبعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شتم يداً بيد قال في السرائر لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة انهما جنسان مختلفان أحدهما غير الآخر جنساً ونطقاً ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك ثم اسهب في غير أدب وأدعى ما لم يثبت دعواه ونعم ما قال له ككاشف الرموز بعد كلام طويل ان التشنيع على المشايخ الكبار المجمع على فضلهم ليس من شأن العالم المنصف (انتهى) والاستدلال بالعرف واللغة جيداً جداً لولا الأدلة المتقدمة ولهذا يعدان جنسين في الزكوة وغيرها ولا ينافيه الاتحاد حقيقة كما دلت عليه الصحاح السالفة لانا قد قدمنا ان الاحكام الشرعية تابعة للاسماى اللغوية والعرفية دون الحقائق الواقعية الا في الربا في المقام فان الاخبار المذكورة حكمت فيه بمراعات الحقيقة الواقعية فلا تعدى الى غيره وأما الرواية فضعيفة السند قاصرة الدلالة ولم يستدل بها في السرائر وانما استدل بقوله صلى الله عليه وآله مطلقاً اذا اختلف الجنسان فبعوا كيف شتم قوله

وثمره النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافه كردي الدقل وان كان ردياً في الغاية كما في التذكرة فلا يجوز التفاضل فيه تقدماً ولا نسيئة ولا يباع مد من البرني بمدين من الدقل لا تقدماً ولا

وأصل كل شيء وفرعه جنس كالحنطة والدقيق والخبز والدبس والتمر والخل والعنب ودبسه جنس واللبن والزبد والاقط والكشك والسمن جنس والسمسم والشيرج جنس والمصنوع من جنسين يباع بهما أو بأحدهما مع زيادة على مائة واللحوم تابعة لأصولها فلحم البقر عرابه وجاموسه جنس ولحم الابل عرابها وبخاتها جنس ولحم الغنم ضأنها وما غيرها جنس (متن)

نسيئة بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والطلع كالثمرة وإن اختلفت أصولها وطلع الفحل كطلع الأناث كما صرح بذلك في التذكرة * قوله قدس سره * وأصل كل شيء وفرعه جنس * قد تقدم بيان هذه القاعدة عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس (الح) من أن الأخبار دالة عليه من وجهين وإن الإجماع منعقد عليها باعتبارين وبيننا أن الفرع إنما يلحق بأصله إذا كان مثله في كونه مكيلاً أو موزوناً وبيننا الحال فيما ذكره من الأشكال قال في التذكرة الأصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل أصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والحبيض واللبن والاقط والمصل والجبن والترحين والكشك والكاضح والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف أصنافه الرقاق والفربي وغيرها ومع الهريفة والشعير مع السويق والتمر والسيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا أجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والحبيض وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقداً ولا يجوز نسيئة لا تماثلاً ولا متفاضلاً ولا فرق في ذلك بين الأصل مع فرعه أو بعض فرعه مع البعض (انتهى) فلا تلتفت إلى تأمل صاحب مجمع البرهان في المقام مع اعترافه بعدم الخلاف (ويلعلم) أن مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافاً لأنها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها وإن كانت كثيرة توجب اختلافاً جاء حكم المتلفين كما نص على ذلك في التذكرة * قوله * ﴿ والكشك ﴾ قال في القاموس الكشك ماء الشعير وفي المصباح المنير أنه وزان فليس ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير قال المطرزي هو فارسي معرب وفي جامع المقاصد أنه أشبه شيء بالمصنوع من جنسين لأنه معمول من الحنطة واللبن فإن أمكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك (قلت) في الشامات يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتخذ من الحنطة من دون اللبن * قوله * ﴿ مع زيادة على مماثله ﴾ ويكون للزيادة وقع بحيث يصلح لأن يكون عوضاً في البيع ويكفي معرفة المجموع وإن جهل قدر كل جنس وقد يوجد في بعض النسخ المصوغ من نقدين والموجود فيما عندنا من النسخ والمصنوع من جنسين والآخر أولى وأصح لأن حكم النقدين قد سلف في الصرف ولا يكاد يوجد نكته في تنكير النقدين * قوله رحمه الله * ﴿ وبخاتها ﴾ البخت نوع من الابل (قال) الشاعر (لبن البخت في قصاع الخليج) الواحد بختي مثل روم ورومي يجمع على البخاتي ويخفف ويثقل وربما قيل أنه معرب كما نص على ذلك كله في المصباح المنير والحكم محكي عليه الإجماع في الغنية والتذكرة * قوله * ﴿ ولحم الغنم ضأنها وما غيرها جنس ﴾ إجماعاً كما في الغنية والتذكرة واللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد كما في الحواشي المنسوبة

والوحشي والانسى جنسان والحمام جنس واحد على اشكال والسموك جنس واللبن والدهن تابمان وكذا الخال والدهن وما يتخذ منه جنس كالشيرج ودهن البنفسج والجيد والردى جنس والصحيح والمكسور جنس والتبر والمضروب جنس (متن)

الى الشهد وفيها أيضاً انه يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخل لاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان أما الألية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس
 * قوله * ﴿ والوحشي والانسى جنسان ﴾ كما نص عليه في المبسوط والخلاف وغيرها وحكى عليه الاجماع في الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة حيث قال في الاخير عندنا وقال فيه في مقام آخر وابن الوحشي مخالف الانسى وابن بقر الوحش مخالف ابن بقر الانسى وكذا ابن الضبي وابن الشاة جنسان عند علماءنا اجمع وفي المبسوط والخلاف ان ليس في الابل وحشي *
 * قوله * ﴿ والحمام جنس واحد على اشكال ﴾ المعروف عند معظم الفقهاء ان الحمام كل طائر يرب الماء ويهدر فيدخل فيه التماري والدبسي والفواخت سواء كانت مطوقة أو لا آفة أو وحشية وقد جمعه المحقق الثاني اعرف عند أهل اللغة لكن المحكي عن أكثر كتب اللغة كالصحيح وفتح اللغة وتمس العموم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن أبي عبيدة عن الاصمعي وفي المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والتماري وساق حرا والقطا والدواجن والبراشين وانتباه ذلك (الى ان قال) والعامية تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يألف البيوت والظاهر ان التفويت بينهما قليل أو منتف وقد قوى في التذكرة انه جنس واحد وقر به في الدروس وفي جامع المقاصد انه أقرب الاحتياط وظاهر التحرير بل صريحه انه جنسان والاشكال من انه يشمل اسم واحد خاص ومن اختصاص كل باسم وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الوقوف على الاجناس والانواع والفصول متعسر كما في الاول وعزيزولا قاطع من قبل الشارع على أحد من الامرين كما في الثاني وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعض بعض وقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الاغلب الحرام الحلال قد يقتضي بالعدم * قوله قدس سره * ﴿ والسموك جنس ﴾ على الاقوى لشمول اسم السمك لكل والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة وربما احتتم ان تكون اجناساً متعددة فكأما اختص باسم أو صفة كان جنساً مخالفاً لما غيره (فليتأمل) والاجماع منا على ان لحم السمك مخالف لسائر اللحوم كما في التذكرة والمخالف الشافعي * قوله * ﴿ والتبر والمضروب جنس ﴾ قال في المصباح المنير هو ما كان من الذهب غير مصنوع وقال الزجاج كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرها وفي القاموس الذهب والفضة أو فتاتها قبل ان يصاغ أو ما يستخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية لابن الاثير التبر هو الذهب والفضة قبل ان يضربا دنائير ودراهم فاذا ضربا كان عيناً وقد يطلق على غيرها من المعدنيات كالنحاس والحديد والرصاص فعلى بعض معانيه لا اشكال في جواز بيع أحدهما بالآخر ولذا أطلق هنا وفي التذكرة وانما يرد على تفسيره بما يستخرج من المعدن فانه لا يجوز بيع التبر بوزنه من المضروب لاختلاطه بأجزاء تراهيه لاقيمة لها قيمي الزائد من المقابل بغير عوض قال في جامع المقاصد حكمه هنا باتحاد الجنسية يمكن

(الشرط الثاني) الكيل أو الوزن فلا ربا إلا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت ولو تساويا قدرا صح البيع نقدا ولو اتقى الكيل والوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة كتثوب بثوبين وببيضنة ببيضتين ولا فرق بين اختلاف القيمة واتفاقها والحوالة في التقدير على عادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه وإن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد وإن اختلفت البلدان فللكل بلد حكم نفسه على رأي (متن)

تفريع هذا الحكم عليه إذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال * قوله * الشرط الثاني الكيل أو الوزن قد ذكر المصنف ثبوت الربا ومحل شرطين التماثل في الجنس وكونه مكيلا أو موزونا وثبوته حيثما دلت عليه الاخبار التي كادت تكون متواترة وحكيت عليه الاجماع المتظاهرة وقد عرفت مما دل على اشتراط الشرط الاول وقد استطردها ذكر ما دل على اشتراط الشرط الثاني في النقد والنسيئة عند شرح قوله ويكره بيع أحد المتلفين بالآخر وبيننا انه لا ربا في المعدود وانه المشهور وحكيما اختياره صريحا عن سبعة وعشرين كتابا وانه ظاهر الدروس وغاية المراد وانه المحكي عن علي بن بابويه والحسن والقاضي ومجمع البيان وان المخالف القائل بثبوته في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل مع التجانس نقدا أو نسيئة المفيد وأبو يعلى فيما حكى عنه واستوفينا الكلام في ذلك (وقد علمت) انه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة وان أصحابنا استندوا الى ثبوته في كل مكيل وموزون الى النص والقائلون بالقياس اتفقوا على ثبوته في الاشياء الستة اهله وقد اختلفوا فيها على أقوال شتى * قوله * والحوالة في التقدير على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل أو موزون في زمانه عليه الصلاة والسلام حكم بدخولهما فيه وإن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد وإن اختلفت البلدان فللكل بلد حكم نفسه على رأي * موافق للمبسوط والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام لافي المقام والارشاد والمختلف والدروس وحواشي الشهيد وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي وقال في الكفاية قالوا الى آخره ووجه الاستناد الى الاصل في الجملة وان المعتمد العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه وعرف الآخر الجراف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والجوز والاحياء والالزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند اتفائه (ويبقى) الاشكال على هذا القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بان يباع تارة جزافا واخرى مكيلا او موزونا ولعلمهم يعتبرون هنا الغلبة (واما) مع التساوي فيقولون انهما كالبلدين (فتأمل) والظاهر ان الحكم عندهم للبلد لا أهله وان كان قد خرج بعض الساكنين فيه الى بلد غيره وخالف الشيخ في النهاية وابو يعلى في المراسم فقالا انه اذا كان يباع في بلد جزافا وفي آخر مكيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل وقواه في الايضاح وفصل المفيد فقال ان كان يباع في مصر كميلا او وزنا ويباع في آخر جزافا فحكمه حكم المكيل أو الموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغاب والاعم ووافقه على ذلك صاحب السرائر ومستند

ولا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخله لقلته كالحبة والحبطين أو لكثرة كالزبرة (متن)

القولين غير واضح سوى قوله عليه السلام الاغلب الحرام الحلال وهو كما ترى والاحتياط لا يصلح دليلاً فيما نحن فيه كما في جامع المقاصد وايضاح النافع من انه احوط ليس استدلالاً (وقد يحتاج للشيخ) وسار واحد شقي قول المفيد وابن ادريس بالاطلاق وهو معارض بالاطلاق الآخر المتضمن عدم الربا فيما لم يقدر بهما على انك عرفت حال الاطلاق الاول وأما الشق الثاني من قول المفيد فكان وجهه ظاهر فيما اذا كان الاغلب الكيل أو الوزن لان النادر لا يلتفت اليه وقد مال الى ذلك جماعة كالأبي والمقداد والتطيني (فقد تحصل) أن ما علم انه في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مكيل أو موزون فهو ربوي اجماعاً كما في التنقيح وظاهر المبسوط وان تغير بعد ذلك ولا فرق في ذلك بين بلده عليه السلام أو بلد آخر اذا أقر اهد عليه ويحتمل ما كان عادة في زمنه مطلقاً كما هو ظاهر اطلاق أكثر العبارات لان دليل التحريم انما وجد في ذلك الزمان فيحتمل على عادة أهله مطلقاً الا أن يختلف في بلده وغيره وحينئذ يشكل لاحتمال رجوعه الى بلده وكون كل بلده له حكم نفسه فلولا الاجماع لا يمكن القول بالحوالة على العرف مطلقاً لانه المحكم في موضوعات الاحكام الشرعية (وأما) ما علم انه غير مكيل ولا موزون فليس بربوي اجماعاً وما لم يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله أو وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي فخلص من هذا التقدير قسم خاص وهو المجهول حاله في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم واختلفت البلدان فيه وقد اختلفت الاقوال فيه كما عرفت (وبقي هناك شق آخر) وهو ما عرف انه كان مقدراً في عهدده صلى الله عليه وآله وسلم وجهل اعتباره بأحدها فقالوا احتمل التخيير وتعيين الوزن لانه أضبط اختاره في التذكرة وحسنه في المسالك واحتمل في نهاية الاحكام اعتبار الكيل لانه أغلب في المطاعم في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وقد تقدم تمام الكلام في أول الكتاب عند قول المصنف الفصل الثالث العوضان والثبوت في عهدده صلى الله عليه وآله وسلم انما هو عند المجتهد بالخبر الواحد او المتواتر كما نبه عليه فخر الاسلام في شرح الارشاد * قوله قدس سره * فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني * الطين الارمني طين قبرذي القرنين وروى في المصباح عن محمد بن جمهور القمي عن بعض أصحابه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يؤخذ للكسر يحل أخذه قال اما انه من طين قبرذي القرنين وطين قبر الحسين ابن علي عليهم السلام خير منه وأرسل في مكارم الاخلاق عنه عليه السلام انه سئل عن الطين الارمني يؤخذ للكسر والمبطون (الحديث) وفي الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزناً فثبت فيه الربا وأما الماء فغير مكيل ولا موزون وان كان لا يباع سلفاً الا وزناً فلو أسلف ماء في ماء الى أجل احتمل ان يكون ربوياً لاشتراط الوزن حينئذ في السلم فيه وكذا الحجارة والزراب والخطب ولا عبرة ببيع الخطب وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وأما الطين الخراساني فأكله حرام فان بيع لغرض صحيح ابني ثبوت الربا فيه وعدمه على دخول الكيل أو الوزن فيه وعدمه واطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المسكول وفي الخلاف الاجماع على ذلك * قوله * والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخله لقلته كالحبة والحبطين أو لكثرة كالزبرة * الزبرة بضم الزاء وسكون الباء القطعة من

(فروع الاول) اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وآنية الحديد أو الصفر اذا لم تجر العادة بوزنها (الثاني) لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكياً ولا المكيل جزافاً ولا موزوناً (متن)

الحديد كما في القاموس والتقييد بقوله هنا وان كان تركه في التذكرة والتحرير يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد في حواشيه (احدهما) بيان ان اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين احدهما بالنظر الى البيع والثاني بالنظر الى الربا سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة أو بدخوله في سائر المعاوضات كما هو مذهب آخرين وضابط الاول اعتبار الكيل أو الوزن بالنظر الى محض البيع وشخصه (الثاني) ان الغرض الاحتراز عن اعتبار الكيل او الوزن في الزبرة والحبة اذ يصح بيعها مشاهدة لعدم اعتبار الكيل والوزن فيما فكان الحاصل ان المعتبر في المبيع اعتبار الكيل والوزن بالنظر الى شخص المبيع وفي الربا بالنظر الى موضوعه فتظهر الفائدة في جواز بيع الحبة والحبات بغير كيل ولا وزن اعني البيع المطلق ولو عاوض عنهما بجنسهما فلا بد من القطع بالمساوات بين العوضين كيلا أو وزناً والى الوجه الثاني أشار المحقق الثاني حيث قال وانما قيد بقوله هنا احترازاً عن مطلق البيع فانه انما يجب الكيل أو الوزن اذا كان المبيع مكياً أو موزوناً بالفعل فلو بيع مالا يوزن عادة لقلته أو كثرته وجنسه مكيل كفي في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه وأما اذا بيع بجنسه فلا بد من المساوات * قوله قدس سره * ﴿ اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين ﴾ وكذا الثوب بالغزل نالاخبار الواردة في الامرين كما تقدم بيانه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس « آج » والاعتماد على العادة والمتعارف فهو بمنزلة اخبار البائع او العلم بالمقدار وقد آفتى بذلك في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد (ومنه يعلم) حال الآنية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها وكذلك الحال في المصوغ من التقدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلات لمكان التعامل بذلك من دون وزن في الشامات وما والاها ويؤيد ذلك سكوتهم عن اعتبار الوزن في المراكب المحلات (فليتأمل) * قوله * ﴿ لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكياً ولا المكيل جزافاً ولا موزوناً ﴾ أما عدم جواز بيع الموزون أو المكيل بجنسه جزافاً فمما لا ريب فيه وأما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلاً والمكيل بجنسه وزناً فقد نص عليه في السرائر والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ويعطيه بالاولوية قوله في المبسوط في المقام فما عرف فيه الكيل لا يباع الا كيلاً وما كان العرف فيه وزناً لا يباع الا وزناً وقد تقدم لنا في أول باب البيع عند شرح قوله ولو تذر كيله أو وزنه الى آخره ان كلام المبسوط في المقام هو المستفاد من الاخبار وقد أسبغنا الكلام فيه وحكيما عن المبسوط في مقام آخر وجماعة انه يجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس وعن بعضهم التوقف في ذلك وكيف كان فالوجه فيما نحن فيه بعد الاجماع في الظاهر كما سيظهر لك من مطاوى كلامهم انه يلزم التفاوت فيما جعل معياراً فان بعض الاصناف ربما تفاوتت ثقلاً أو خفة قال في جامع المقاصد فلو علم التساوي او التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكييل والموازين لم يقدح على الاقرب كما اختاره في التذكرة (قلت) ويرد على ما ذكره انه قد اجمعت الامة كما في التذكرة وغيرها على ثبوت الكيل في الحنطة والشعير والتمر والملح كما

عرفت وقلوا كما عرفت أيضاً أن أصل كلشي وفروءه جنس واحد ولا ريب أن لو بعنا الخنطة بالدقيق كيلا حصل التفاوت الكثير جدا الا أن تقول لم يثبت الكيل في كل جنس الخنطة حتى الدقيق بل ذلك قال جماعة انه موزون منهم المصنف في الفرع الثالث كما يأتي بيانه انشاء الله تعالى فاطلقهم عدم جواز بيع المكيل بجنسه الا مكيلا محل تأمل الا أن يقيد بالثابت المعلوم وحينئذ يشكل بيع الخنطة بغيرها من جنسها ولذا كان محل خلاف كما ستسمع (ولك أن تقول) ان الاجماع معلوم ومنقول على جواز بيع الخنطة والشعير وزنا كما هو المتعارف في اكثر البلدان وان كانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم مكيلين (فلا اشكال) في بيعها بالدقيق وزناً لكن ذلك قدينا فيه ختلافهم في ما أشرنا اليه من بيع الخنطة بالدقيق (فليتأمل جيداً) ثم ان قد حكينا عن المبسوط فيما سلف انه قل اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه الا وزناً بلا خلاف في ذلك كله وظاهره نفيه بين المسلمين وقال في لندكرة ما أصله الكيل يجوز بيعه وزناً سلفاً ومعجلاً ولا يجوز بيعه بمثله وزناً لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض (والغرض لـ) هنا المساوات فاختص المنع في بعضه ببعض به (وفيه نظر ظاهر) لان الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل هو الاخبار المستفاد منها ذلك وقد صرح هو فيها أيضاً بذلك أي عدم الجواز الا اذا علم عدم التفاوت فكيف يخرج عنها بالوجه المذكور وقضية كلامه في التذكرة ان ما أصله اوزن لا يجوز بيعه كيلا لاسلفاً ولا معجلاً سواء بيع في صورة التعجيل بجنسه أو بغير جنسه وفي السرائر نفى الخلاف عن ذلك كله واحتمل في جمع المقاصد ثلاثة احتمالات فيما لو أريد بيع المكيل بالوزن أو بالعكس الاول الجواز مطلقاً لاندفاع الغرور والجهالة بذلك (ثم أجاب) عما لعله يورد عليه من منع بيعه بجنسه كذلك أن ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا الحصول للجهالة ثم قال (فان قيل) لما جعله الشارع مكيلا مثلاً كان طريق اعتباره هو الكيل فبدونه يكون مجهولاً ويكون الوزن بالنسبة اليه كالمكيال المجهول (وأجاب) بأن تجوز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي ان لا يحصل العلم بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بجنسه والاصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين (قلت) هذا يخالف الاجماع في بيع الموزون كيلاً (وقد سمعت) ما في السرائر من نفى الخلاف ويخالف المستفاد من الاخبار في الامرين معاً الا ما استثنى كما بيناه في أول باب البيع مضافاً الى ما ستسمعه في توجيه الاحتمالين الباقيين (الثاني) عدم الجواز مطلقاً لان كلامنا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع (قلت) وعلى المنع منع فليتأمل فيه جيداً (الثالث) التفصيل بجواز بيع المكيل موزوناً دون العكس قال ويظهر من التذكرة اختياره (قلت) وهو صريح المبسوط والسرائر وظاهر الشرائع وغيرها وتردد في الكتاب في باب السلم في جواز السلف في المكيل موزوناً وبالعكس كما بينا ذلك كله في أول باب البيع في المقام الذي أشرنا اليه آنفاً أعني عند شرح قوله ولو تعذر الخ واستظهرنا ان الصواب خلافه لما ستسمعه في توجيه قولهم ان الوزن أصل للكيل واغيره لما بيناه هناك ثم قال في جامع المقاصد انهم استندوا في ذلك الى ان الوزن أصل للكيل ولم يثبتوا مرادهم منه فان أرادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المفروض ان المكيل

(الثالث) لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالخنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمال تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن (الرابع) يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمال اختلافهما في الاجزاء المائبة وكذا الخل بمثله (متن)

لم يكن موزونا وان اراد ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر أيضاً لان معيار مقدار الكيل انه هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا اغلبته في أكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعاً غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعاً حكمه (قلت) ارادوا الاول وبينوه على ما حكى بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قدر الوزن أولاً ثم فرع عليه الكيل وهو كما قال غير معلوم ولا ظاهر وعلى تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذلك فلا ينفع كونه أصلاً في رفع الغرر كما أوضحنا ذلك في المقام المشار اليه آنفاً (وايعلم) انه لو كان الشيء يكال مرة ويوزن أخرى اعتبر أغلب حاله فن استويا وتفاوت الامران بالنسبة اليه ففي جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال (ويمكن) القول بالتخيير كما في نهاية الاحكام واحتمل في مجمع البرهان للصدق والاعتقاد والاعتبار فتأمل * قوله * لو كان في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالخنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمال تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن * جواز بيع الخنطة بالدقيق منها قد صرح به الاخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف وانعقد عليه الاجماع كما حكاه في التذكرة فاحتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن كما في الكتاب والايضاح أو الجزم به كما في سلم المبسوط لكن عبارته غير صريحة ولكن قد حكوه عنه أو الاحتياط فيه بترك البيع كذلك كما في جامع المقاصد غير جيد والاستناد الى أن كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف التقدير بالنسبة الى المعيار الآخر يدفعه النص الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام سأله محمد بن مسلم قال ما تقول في البر بالسويق فقال مثلاً بمثل لا بأس قلت انه يكون له ربيع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا والسويق هو الدقيق الملقو فقد صرح بان التفاوت في مقابلة العمل وقد بينا ذلك وأوضحناه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس ومقتضى الخبر المذكور وغيره انه يصح البيع بالكيل كما هو خيرة المختلف لان الخنطة مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وبالوزن كما هو خيرة ربا المبسوط احتياطاً والسرائر والشرائع والتحرير والمسالك والسكفاية والقاضي وابن ادريس فيما حكى عنهما ولم أجده صرح به في السرائر ولكن حكاه عنه في الدروس لانه قد انعقد الاجماع على جواز بيع الخنطة وزناً ولان من أفراد هذا القسم ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالخنطة بالخبز وقد استشكل المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير في البيع كيلاً فان كان في خصوص الاخير فلا وجه له أصلاً وان كان في أصل المسألة فهو توقف في مقابلة اطلاق النصوص والاجماع والفتاوى لان فتاوى المتقدمين طافحة بجواز بيع الخنطة بالدقيق وفي اختلف منع من بيعها وزناً وما وجهه به غير وجهه لما عرفت * قوله * ويجوز بيع الخبز بمثله وان احتمال اختلافهما في الاجزاء المائبة * كما صرح به في التذكرة وغيرها لان هذا الاختلاف قليل كعقد التبن لا يقدح في المساواة وكذلك الحال في بيع الخل بمثله

(المطلب الثاني في الاحكام) كل ماله حالاً رطوبة وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفواكه الجافة والغدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله ولا يجوز مع الاختلاف في الحالين فلا يباع الرطب بالتمر (متن)

المطلب الثاني في الاحكام

قوله **كل ماله حالاً رطوبة وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين** فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها الخ **قطعا** كما في التحرير وعند علمائنا كما في نهاية الاحكام ولا يعتبر حالهما عند الجفاف عملاً بالأصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزيب والبطيخ ونحوه وكذا يبيع اليابس بمثله ويبقى الكلام فيما اذا باعه العنب على الاصول بمثله والمشهور المنع وقد تقدم الكلام فيه في محله **قدس سره** **ولا يجوز مع الاختلاف في الحالين فلا يباع الرطب بالتمر** كما في النهاية والمبسوط في موضع منه والخلاف والدلالة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والمختلف وشرح الارشاد للفخر والمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وتعليقه السكري (وتعليقه للسكري خ ل) والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن القديمين والقاضي وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع أو صريحهما كما استسمع في المسألة الآتية وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كشف الرموز انه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى واتباعه (فتأمل) وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وفي الاول نسبه الى الاكثر وفي الثاني نسبه الى المشهور وفي التذكرة والدروس أيضاً انه المشهور (ويدل عليه) بعد الاجماعين المعتصدين بالشيعة المعلومة والمنقولة ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الخاصة في فتاواه والعامه من انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقبل له نعم فقال لا اذا والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فالظن فيه بار كاكه ايس في محله وصحيحة الحلبي قال عليه السلام لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يابس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد ومثله رواية داود اليزاري وهو أما ابن راشد أو ابن سعيد وقد تقدم أن نفي الصلاحية في باب الربا يراد منها التحريم فالنظر أخبار الباب وفي صحيحة محمد بن قيس كره ان يباع الرطب بالتمر عاجلاً بمثل كيله الى أجل من أجل ان التمر ييبس فينقص من كيله ولا دخل لقوله الى أجل لقوله من أجل ان التمر الخ وفي الخبر ما يرشد ان المراد بالكراهية الحرمة وبعضه ما سلف من الفتاوى والشهيات والاجماع واحتمال حمل هذه الاخبار على النسبة استناداً الى خبر محمد بن قيس ابعده شيء واوهنه لما عرفت من أن مفهوم التعليل فيه صريح في الشمول لصورتي التقيد والنسبة ولو كان المنع مختصاً بالنسبة لكان اللازم التعليل بها سلمنا وما كان ليكون لكن غايتها

ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب يابس (مع يابسه خ ل) سواء قضت العادة بضبط الناقص أولا ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كد تمر وذرهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين ودرهمين (متن)

الدلالة على منع النسيئة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة (والمعارضة) بالموثق عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل (ليست في محلها) لانه والاصل والعمومات لا تقوى على معارضة الأدلة السابقة مع أنه على ضعفه يحتمل حمل الماثلة على الوصف أي في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا في الاخيرين وهو وان بعد لکن ليس بتلك المكانة بل صاحب مجمع البرهان جعله هو الظاهر من الخبر ثم احتمل حمله على عنب يابس مثل الزبيب أو على زبيب رطب قال والتفاوت اليسير بينهما لا يضر (قلت) هو كذلك انما المضر التفاوت الفاحش كما يعلم ذلك منهم من (في خ ل) مقامات شتى لانهم جوزوا بيع العسل بالعسل قبل ان يصفى واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بثلها والخبز بالخبز لکن التأويل بعيد جداً والمخالف الشيخ في الاستبصار والمبسوط في موضع منه وابن ادریس وصاحب الكفاية وتبعهم صاحب الحدائق وموضع النزاع في غير العرية * سنة قوله قدس سره * ﴿ ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب يابس ﴾ * على ما فصح به المنقول من عبارتي القديمين وهو خيرة المبسوط في موضع منه والدلالة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف واللعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وكذا الدروس لانه قال انه أولى فبالأولى أن يكون قائلاً بالمنع في الأولى وفي المهذب البارع التصريح بالتعدية في المقام وفي التذكرة انه المشهور بين علمائنا وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وكان صاحب غاية المرام لم يحرر النزاع في المقام فليرجع اليه من أراد معرفة الحال والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع منه وأبو المكارم وابن ادریس والمحقق في كتابيه وكاشف الرموز ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه وحيث أنه قد حرر في محله انها حجة في غير موردها وانها تدل دلالة كل نسبة ناقصة على نسبة تامة كان القول بالمنع هو المتجه ولا يلتفت الى ما يقوله المحقق من عدم الحجية الا أن يكون برهانا ولا الى ما توهمه علم^(١) من أن القول كالفعل لكان الفرق بينهما مع أن في آخر صحيحة الحلبي التصريح بذلك كما قد سمعته مضافا الى قوله عليه السلام ولان اليابس يابس فانه ظاهر في العموم وما ادعاه في السرائر من نفي الخلاف يدفعه ما عرفته من مذهب من تقدم عليه^(٢) * سنة قوله قدس سره سنة * ﴿ ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كد تمر ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين ودرهمين ﴾ * قد نص على جواز ذلك المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام وكنز الفوائد والايضاح والدروس

(١) كذا في نسختين والظاهر وقوع سقط أو غلط في العبارة ولعل الصواب علم الهدى (مصححه)

(٢) الا أن يكون برهانا (خ)

فإن تلف الدرهم المعين أو استحق احتمال البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيم (متن)

واللمعة وحواشي الشهيد وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والميسية والروضة والمسالك وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك وظاهر نهاية الاحكام والايضاح وكنز الفوائد مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة ومع ذلك الاخبار بذلك مستفيضة وفيها الصحيح (وقد ذكر) ذلك جماعة منهم فيما يتخلص به من الربا اذا بيع أحد المتجانسين بالآخر متفلا قولوا ويصرف كل الى مخالفته وان لم يقصد (قلت) وهو قضية اطلاق الاخبار وقد نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك كما استسمع وقالوا وكذا لو ضم غير روي ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضم ديناراً الى الف درهم ثمنا لاني درهم جازلر اية وحصول التفاوت عند المقابلة وآرادوا بالارواية رواية عبد الرحمن بن الحجاج سأل عن شراء الف درهم ودينار باني درهم فقال لا بأس بذلك (ويؤيده) الروايات في بيع المراكب المحلات والسيوف وقال المحقق الثاني لو باعه ديناراً في خريطة بثمانية دنانير جاز عند علمائنا اجمع بقول علم الهدى في الناصريات لا نعلم خلافاً بين محصلي الفقهاء في ان من احتال في بيع الدراهم بأن ضم اليها صفح الحديد صح عقد بيعه لخروجه عن الصفه منهي عنها وقد جعلوا لذلك ضابطاً صرح بها في نهاية الاحكام وهو ان يكون مع كل منهما شيء من غير جنسه أو يكون المفرد اكثر قدراً من الذي معه غيره ولم يتلوا في ذلك خلافاً عن أحد من اصحابنا ولا من العامة الا عن الشافعي محتجاً بحصول التفاوت فإن اجزاء المبيع تقابل باجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا فإنه لو بيع مد ودرهم مثلاً بمدين والدرهم يساوي مداً ونصفاً بحسب القيمة الحاضرة يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع فتقابلة ثلاثة أخماس الثمن ويبقى خمسا وهو أربعة أخماس مد في مقابل المد وذلك ربا وأجيب بأن هذه الزيادة بمقتضى التقسيم لا بالمبيع فنالمبيع انما هو المسموع بالشموع والممنوع منه هو المبيع بزيادة أو يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشروع تقابل الاجزاء بالثمن كذلك فكل من المد والدرهم بازاء كل من المدين فينزل على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة اذ لا تمتضي تنزيهه على ذلك الوجه ولانه اذا اختلف الجنس من طرفي الثمن ولمن قبول كل جنس بمخالفه فلا زيادة حينئذ ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله صح بيعه بأحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الزيادة بحيث تتناول الجنس الآخر * قوله * فان تلف الدرهم المعين واستحق احتمال البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيم * يريد انه اذا تلف الدرهم الذي جرى عليه العقد بخصوصه وتعين لانه يتعين بالتعيين وكان ذلك قبل قبضه ولزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقي او ظهر مستحقاً سواء كان قبل القبض او بعده فهناك ثلاثة احتمالات ذكرت في التذكرة والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولا تغفل عما قيدنا به العبارة من القيود فانه لا بد منها لانه لو باعه مداً ودرهما بمدين وتلف الدرهم المعين قبل قبضه وكان المد المضاف اليه يساوي درهما وكل من المدين في الثمن يساوي درهما ايضاً بقي مد في مقابلة المد الآخر وبطل البيع في المد الثاني ولا تجري فيه الاحتمالات فلنعد اليها (فنقول) الاول البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس فانه لو باع مداً ودرهما بمدين

ودرهمين مثلاً فان الدرهم اذا تلف وكان نصف المبيع بان تكون قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فتلزم الزيادة الموجبة للبطلان وبعبارة اخرى اتقن وأحسن لما كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كل جنس من المبيع قد قوبل به نصف الثمن وذلك من البيع نصف مد ونصف درهم في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منهما منفرداً وهو ربع المبيع في مقابلة ربع الثمن اي ربع المدين وربع الدرهمين فاذا بطل احد الجزئين معينا وهو الدرهم وبطل ما قوبل به كما مر يبقى ربع المدين وربع الدرهمين مشاعاً في مقابلة نصف مد من الثمن على الاشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد (وقد يستدل) على البطلان بان سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع الذي هو سبب الصحة فعدمت الصحة (الاحتمال الثاني) البطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل به مخالفه من الثمن وفي الايضاح وجاع المقصد والمسالك نسبه الى اص اص اصحاب وفي الاخيرين انه المرجح له وفي المسالك ايضاً انه هو الموافق لقواعد الاصحاب وفي الروضة انه الموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من رأس (وقد يقال) عليه انه يشكل الاستناد الى هذا الوجه في الترجيح لان التقييد انما هو مقتضى لمقابلة على الاشاعة وليس بيعاً والبيع انما وقع على المجموع بالمجموع ولا يعتبر فيه ذلك نعم يشترط فيه الزيادة وجود مخالفها وان قل وقصر عنهما كما صرحوا به ثم انا نفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها فاننا نكتفي بكون المصحح في الاول امراً كلياً كما ستعرف فابيع رساله حكم وللتقييد حكم آخر ثم انا لانجد دليلاً على لزوم صرف كل الى جنس ما مخالفه اذ النص مطلق كما كثر الفتاوى وبعضها صريح في الصحة من دون اشارة الى التقييد بالمقصد الى ذلك وانه المنشأ في الصحة فان كان اجماع كما يظهر من الفخر والكركي والشهيد الثاني فذاك ثم انا لانجد عن هذا الاحتمال مناصاً كما ستعرف ثم انه يجب ان يقيد المخالف بما اذا اشتمل العوض الآخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف جنس التالف كما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مدمر ولا يبطل في شيء منه ان وافقه وليس كذلك قطعاً وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد (الاحتمال الثالث) التقييد لا بالمعنى الذي ذكر بل بعبارة آخر (الاول) ان يقسط الثمن على اتالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي وما قابله كائناً ما كان ففي المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا تلاحظ الزيادة لانهما انما جاءت بسبب التقييد وليس هو بيعاً وفي حال البيع لم تكن زيادة وهذا حكاة الشهيد عن السيد عميد الدين ونظر فيه المحقق الثاني بان تبعض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة وان الربا يعم كل معاوضة (وأجاب في المسالك) بأنه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعاً للشرايط فيستصحب حكم الصحة (الثاني) من معاني التقييد ان يوجه على نحو لا يلزم معه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة مد ونصف من الثمن الذي هو الثمن بناء على ان الثمن نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابلة نصف مد والنصف الآخر من المد المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي درهمين من الجنسين معاً فلا زيادة في الجنس الواحد (ووجهه) ان اجزاء

ولو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان تماثلاً جنساً على أشكال ويجوز مع الاختلاف (متن)

المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشروع لم يجب ان يقع التقييط على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليها متعين (وقد استجوده) شيخنا صاحب الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا على تقدير وجود دليل على صرف كل جنس الى ما خالفه وهو واضح كما شرنا اليه آنفاً (وفيه) ان ظاهرهم دعوى الاجماع عليه ثم ان للتقييط الذي يصح معه البيع وجوهاً كثيرة كأن نجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثليه في مقابلة مد وثلثين من التمر الذي هو الثمن ونجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث مد من التمر المجمول ثمناً وثليه في مقابلة الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان أو نجعل الربع أو مادونه أو ما فوق النصف ولا نرجح لواحد من الطرق سوى التقييط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين نظراً الى استواء النسبة وهو من المرجحات لكن لما كان فيه ذلك المحذور أعني لزوم التفاوت في الجنس الواحد عدلنا عنه فلزمنا أما ارتكاب طريق منها تحكماً وتشبيهاً أو افضاء الحال الى النزاع والجدال (وعساك تقول) كيف حكمت بصحة البيع تنزيلاً على طريق لا يلزم به الربا (لانا نجيب) بأنه مادام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع وتنزيله على أي طريق كان يندفع به المحذور لانه على كل تقدير الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما اذا تلف البعض بل قد نقول ان الطريق المصحح للبيع هو الامر الكلي فامدنا لاحتياج الى تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين (وقد عرفت) انتفائه فلا مناص لنا عن الاحتمال الثاني وقد عرفت انه أسنده الى الاصحاب جماعة وهو يؤذن بالاجماع عليه فيترجح على غيره بذلك ولا ريب ان الاحتمال الاول أحوط حيث يكون لا ينافيه أمر آخر ولا يلزم حينئذ بطلان البيع من رأس للفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها للاكتفاء بكون المصحح أمراً كلياً مع سلامتها وعدم الاكتفاء به في التقييط كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد * قوله ﴿﴾

﴿ولو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والدروس وفي نهاية الاحكام عليه اجماع علمائنا والمراد بالاطلاق ما اذا كان معه زيادة تساوي الجنس أم لا ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فانه يبطل ان ساواه الثمن أو قصر ولعله لانه المقصود بالذات وقد مضى تحقيق ذلك في الفرع السادس من الفصل الثالث في العوضين ويأتي في أحكام العمود في الفرع الثامن * قوله ﴿﴾

* ﴿ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلاً جنساً﴾ عدم جواز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلاً هو المشهور كافي التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وكذا الكفاية وقد حكى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وظاهر المختلف وغاية المراد بل هو صريح المختلف حيث قال فيه ان خلاف ابن ادریس محدث لا يعول عليه ولا يثبم في الاجماع وقال في غاية المراد ان قول ابن ادریس شاذ وقد تظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع وستسمع كلامه وهو خيرة المبسوط والدلالة والشرائع والدروس واللمعة وايضاح النافع وعليه ينزل اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والاسكافي والقاضي حيث قالوا

لا يجوز بيع الغنم باللحم من دون تقييد بما اذا كان من جنسه كما فهم ذلك أي تنزيل الاطلاق على التقييد منهم اكثر من تأخر عنهم ونصوا على انه اذا اختلف الجنس جاز وقطع به جماعة بمعنى قالوا قطعاً بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل اجماع الخلف منطبق عليه فالامر واضح (والحجة على ذلك) بعد الاجماع المؤيدة بالشهرة (الخبر النبوي) وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كره اللحم بالحيوان وقد وصفوه بأنه موثق ولعلمهم نظروا الى ان في طريقه محمد بن يحيى الخزاز في رواية الكافي (فليتأمل) والموثق عندنا حجة سلمنا لكنه معتضد ومنجبر بما عرفت والثريفة على ارادة الحرمة من لفظة الكراهية ظاهرة مما تقدم التنبيه عليه من انها في الباب تستعمل في التحريم ومن دلالة المعتبرة انه عليه السلام لا يكره الحلال كما في بعض والا الحرام كما في بعض آخر وقد اقتضى هذا الخبر أموراً (الاول) المنع عن مطلق المعاوضة ولا كذلك عبارات الاصحاب فانها في البيع خاصة ويمكن ارجاع كل منهما الى الآخر بحمل الخبر على الغالب وهو البيع دون الصلح ونحوه أو بحمل البيع في العبارات على المثال لا الحصر (وفيه نظر) يأتي وجهه (الثاني) عدم الفرق بين المجانس وغيره وقد عرفت الحال في ذلك (الثالث) عدم الفرق بالحيوان بين الحي والمذكي ومحل النزاع في كلام الاصحاب الحيوان الحي كما جعله في ذلك المصنف في نهاية الاحكام والتذكرة وولده في الايضاح وغيرهما وهو الذي استظهره في المسالك وفي المختلف نقل في حجة ابن ادريس أن الحيوان الحي غير موزون ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعاً بين الأدلة كان قويا فكأنه فهم منهم ان النزاع في الاعم وان ابن ادريس تقض عليهم ببعض ما حكموا بالمنع منه (وليس كذلك) ولعله لذلك توهم صاحب مجمع البرهان وجعل النزاع في المذبوح قال لانه ليس بمتعين في الوزن لعدم تحقق ذلك عادة واستظهر جواز بيعه جزافاً وقال ينبغي عدم الخلاف في الجواز باشاة حين حياتها متفاضلاً ونسيئة (ثم انه) أتى بعبارات كأنها غير متناسقة الاطراف على ان الظاهر من كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وانه ليس محل خلاف لاحد منهم ولعلمهم ارادوا ما اذا كان مسلوخاً عنه جلده (فتأمل) وقال في ايضاح النافع في الاستدلال على المنع في الحي ان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل « انتهى » وحيث تحرر ان مفروض المسئلة ومحل النزاع انها هو في الحي فلا يصح ان يجعل البيع في العبارات منزلاً على التمثيل بل الخبر يرجع الى العبارات ومعاقد الاجماع لان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في المخالف له على القدر المتيقن منعه من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع وأول من خالف من المتقدمين ابن ادريس فقال يجوز ذلك اذا كان اللحم موزوناً اتفق الجنس اولا يداً بيداً أو سلفاً أيضاً ان كان اللحم معجلاً دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وواقفه على ذلك المحقق في النافع حيث قال ويكره الحيوان باللحم ولو تماثلاً وتلميذه الابي والمصنف في التذكرة والتحرير والارشاد ومال اليه صاحب التنقيح وصاحب الكفاية وقواه صاحب المفاتيح لكن في جملة منها عدم التقييد بالمجانس كالارشاد وغيره وعبارة النافع ذات وجهين (وقد) سمعت مافي المختلف من التفصيل من الجواز في الحي دون المذبوح وقد استجوده الشهيد في حواشي الكتاب

وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وان كان من لبن جنسها وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وان كان من لبن جنسه ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله (متن)

وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد صرح بعض هؤلاء بالكراهية في الحي وحملوا ما دل على الجواز من أصل وعموم على ما إذا كان حياً ففقد شرط الربا من التقدير بالكيل والوزن وما دل على الربا على ما إذا كان ميتاً وحكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمه ولم يرجح شيء من القولين في نهاية الاحكام والايضاح وغاية المراد والشحم والالية والطحال والكبد والكلى والقلب والرئة كاللحم وكذلك السنام بالابل - قوله قدس سره - * وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة في خالية من البيض أو فيها بيضة لوجود المقتضي السالم عن معارضة الربا لانتفاء شرطه الذي هو الكيل أو العدد أو الوزن ولو أجرينا الربا في المعدود لان الدجاجة غير مقدرة بالوزن والعدد وكذا ما في بطنها مادام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي حيث منع منه لان له قسطاً من الثمن والحكم المذكور صرح في الشرائع والتذكرة والدروس وغيرها والحال في الدجاجة وبيضاها كالحال في الشاة ولبنها ويستسمع الكلام فيها * - قوله - * وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وان كان من لبن جنسها * عند علمائنا كما في التذكرة لعين ما ذكرناه آنفاً من ان الشاة غير مقدرة بالكيل ولا اللبن الذي في ضرعها وانما يكون مكيلاً أو موزوناً بعد حلبه كالثمر على النخل ولانه مادام في الضرع يكون تابعاً لان المتصل بأصله لا اعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما والدار الموهبة بالذهب بدار مثابا والتي فيها بئر ماء بخالية عنها وحينئذ فلا فرق أيضاً بين ان تكون الشاتين مذبوحتين ذواتي لبن أو أحدهما خالية عنه أو حيتين وقال الشافعي اللبن في الضرع كالشيء في الوعاء والدرهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن فيكون كأنه باع لبناً مع غيره بلبن (وفيه) انا نمنع ان له حين اتصاله قسطاً من الثمن كأساسات الحيطان سلمنا لكن البيع وقع على الجملة لا الاجزاء الا ترى انه لا يجوز بيعه منفرداً وقد صرح بالحكم في الخلاف والمبسوط وغيرهما مما تأخر عنهما مما تعرض له فيه من دون خلاف أصلاً وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونحلة عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر * - قوله - * ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله * عند علمائنا كما في التذكرة ومثله الدردي في الخل والدبس والمثفل في البزر ونحو ذلك كما لو كان في أحدهما شعير لان هذا مما يتسامح به في العادة فاشبه الماء في الخل والخبز والطبخ والعود في الزيب والشمع في العسل ولانه لا يمكن التخلص عنه الا بمشقة فلا ينقص أحد العوضين ايخرج عن المماثلة ولو لم تجر به العادة لم يصح البيع لانه لا قيمة له في العادة فيقابل به ما يبقى من المكوك الصافي فتتحقق الزيادة وقال في المبسوط يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وان كان في أحدهما قصل وهو عقد

ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الآخر أو باع المماثل قدراً ووهبه الزائد أو اقرضه اياه أو تباريا (متن)

التبن أو زوان أو شليم لانه لا مانع يمنع منه وكذلك ان كان في أحدهما قليل تراب أو دقق بين وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط (انتهى) ولم أجد من احتاط غيره بل جزم به في الخلاف وحمله على ما اذا خالف المعتاد لا يناسبه الاحتياط لانه حينئذ لا يصح ولا السياق (ولعله) أراد بالقوم الشافعي وأصحابه فانهم قالوا لا يجوز بمثله ولا بالخالص أما الاول فلا اختلاف اذ قد يكون التصل وشبهه في أحدهما أكثر وأما الخالص فتفاضل الخنطتين والتصل كما قال عقد التبن لانه المشهور المعروف عند أهل الشامات فلا يلتفت الى ما لعله يتوهم من عبارة الصحاح حيث قال انه في الطعام كالزوان وكأنه مال اليه في السرائر والمكوك كتنور مكيال يسع صاعاً ونصفاً أو نصف رطل أو ثلث كياجات والكياجة من وسبعة أثمان المن والمن رطلان والزوان حب صغير أسود دقيق الطرفين * قوله * ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الاخرى أو باع المماثل قدر ووهبه الزائد أو اقرضه اياه أو تباريا * كما نص على ذلك في المبسوط والدلالة والنافع ونهاية الاحكام في الفرض الاول وهو ما اذا باع أحدهما سلعته بجنس غيرها ونص في الارشاد على الفرع الثاني وفي اللمعة عليه وعلى الثالث وعلى الجميع في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وتعليق الارشاد والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وكذا المسالك ولم أجد من تأمل أو توقف سوى المولى الاردبيلي على ما لعله يتوهم منه حيث قال وهو ظاهر لو حصل التصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله سبحانه وتعالى الى آخر ما قال (وليعلم) انه لا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة أم لا كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وتعليق الارشاد وهو ظاهر اطلاق الباقيين واختلف في ذلك ما لك كما ان الظاهر من اطلاقهم أيضاً عدم الفرق أيضاً بين ان يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا وقد قال في المختلف اطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل المشتري له شيئاً أو يقرضه أو غير ذلك (ولا ريب) انه باطلاقه يشمل ما نحن فيه وان الهبة داخلة تحت قوله او غير ذلك وقال أيضاً في المختلف انهم نصوا على جواز ان يبيع شيئاً وبشروط الاقراض أو الاجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السائغة ومن المعلوم ان الهبة من ذلك ان كانت المعاملة في المتفق جنساً وباع المماثل قدراً ووهبه الزائد وقد نص على خصوص ذلك في التذكرة قال سواء شرط في اقراضه وهبته ويبيعه ما يفعله الآخر اولا ذكر ذلك في موضعين منها وقصر الخلاف في أحدهما وهو الذي نحن فيه على الشافعي وفي المختلف جواز القرض بشرط الهبة والعارية فبالاولى ان يجوز فيما نحن فيه وان لم يكن اولى في المساواة بلاغ لكن المحقق في الشرائع بعد أن ذكر الفروع الثلاثة وزاد عليها قال كل ذلك من غير شرط وتبعه على ذلك صاحب الحدائق والرياض وقيد الشهيدان في اللمعة والروضة بما اذا لم يشترط الهبة في عقد البيع وكذلك الدروس ان جعلنا القيد المذكور في كلامه راجعاً الى الجملة الاخيرة كما هو الظاهر قالوا لان الشرط زيادة في العوض (وقد يستدل) لهم بخبر محمد بن قيس (مسلم خ ل) عن أبي جعفر عليه السلام من اقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الا

مثلاً فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم زكوة دابة أو غارية متاع من أجل قرصه ورقه بناء على ان البيع بشرط القرض والقرض بشرط البيع من واد واحد كما في الشئح وهو الظاهر من كل من شرك بينهما في الادلة فقد استدلوا بهذا الخبر للمنع من البيع بشرط القرض بل هو ظاهر المقنعة بل قد يقال ان الصادق عليه السلام جعلهما من سنخ واحد في صحيحة يعقوب ابن شعيب قال سأته عن الرجل يسلم في مبيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال لا يصلح اذا كان قرصاً يجر نفعاً فني صلاحية البيع بشرط القرض لانه قرص يجر نفعاً وقد ذكر هذا الخبر في دليل المستلثين وستعرف الحال في الخبر (ونحن) قد لا نقول ان المستلثين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وظهر من آخرين و بعض ما نحن فيه وان لم يكن من المستلثين لكن من سنخهما لانه لما باع الربوي بمثله مع اتحاد الجنس والقدر كان المشروط رباً لانه زيادة في العوض وما نحن فيه على تعميم المحقق ان يقرضه بشرط ان يقرضه ثم يتبان (يتباريان خل) ونحن وان كنا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة لسنا قد نقول بتحريم اشتراط العارية والهبة الغير الموضوعة في القرض وفيما نحن فيه لانها ليست معاملة محضة اذ لا فرق بين قوله بشرط ان تعطيني أو تهبني لان المحرم ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أو الصفة وركوب الدابة يدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك (ومنه) يعلم الحال فيما نحن فيه ولا يتوهم ان تسميتها معاملة قد تقضي بدخولها تحت اطلاق عقدة اجماع الغنية حيث قال فيها يجوز ان يقرض غيره مالا على ان يأخذه في بلد أخرى او على ان يعامله في بيع أو اجارة أو غيرها بدليل اجماع الطائفة انتهى (ووجه الاستدلال) بصحيحة محمد بن قيس على الصحيح لان الراوي عنه يوسف بن عقيل وهي أقعد ما يستدل للخصم بها (انه عليه السلام) نهى عن كل شرط سوى شرط مثلها وحصر الشرط الجائز فيه فقط فيخرج عنه شرط الاقراض والبيع فيصح الاستدلال به للمحقق بل وللشهيدين لما عرفت وقد أجبتنا عن ذلك في رسالة افرغناها في المسئلة بلغنا فيها أبعاد الغايات بانه معارض بالاخبار المستفيضة الدالة صريحاً على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة وقد عقد له في الوافي بابا سرد فيه شطر اصالحا من الاخبار وبالاجماع على اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة (فتأمل) وبأن قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرينة على ان المراد بقوله لا يشترط الا مثلاً انه لا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر كما فهمه الاكثر وتضمنته الاخبار الاخر وقد جعلوه وجه الجمع بل وجدت بعض الفضلاء يستدل بها على جواز البيع بشرط الاقراض ويتعجب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال بها ثم ان تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك لا لانه مفهوم لقب بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة الى ذكره لو لم يرد النبي عما عداه لانه يمكن ان يقال لو اقترض قرصاً وانما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد الا به كما في قولنا زيد موجود ولهذا كان معتبراً قطعاً في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف فيكون الخبر على هذا متروك الظاهر أيضاً بالاجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة على انه لا فرق بين مال القرض ربوياً كان أو غير ربوي كاثوب في تحريم الزيادة مع الشرط فكان متروك الظاهر من وجهين وأما صحيحة يعقوب بن شعيب التي سمعها آنفاً فيحتمل ان المشتري يعطى بصيغة السلم وصيغة القرض ثم يأخذ من المقرض بالقرض بقدر ما يأخذ

ولا ربا بين الوالد وولده فذلك منهما اخذ الفضل (متن)

بالسلم وحينئذ فلا اشكال في الخبر وان كان المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه وقلنا ان قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالاجماع المستفيضة والاخبار المتضادة وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة كان معارضا بالاجماع المنقول والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع والاخبار الدالة على أن خير القرض ما اجر نفعا (وقد احتمل) في الوافي جملة على التمية وجزم به صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما عدى المعنى الاول والشيخ في الاستبصار احتمل الكراهية واستجوده بعضهم وعجز الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه في الرسالة ونذكره انشاء الله تعالى في باب القرض بلخلف الله تعالى وفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم ونستوفي الكلام في المسئلتين بما لا مزيد عليه وقد طال بنا الكلام لان كان قد اقتضاه المقام (وقد تلخص) فيما نحن فيه انه يجوز ان يبيعه بالجنس المماثل قدرا بشرط ان يبيعه كذلك وان يهبه بشرط ان يهبه وان يقرضه بشرط ان يقرضه ولا يجوز ان يقرضه بشرط ان يهبه الزائد كما في بعض الصور وهل يجوز ان يقرضه بشرط ان يقرضه ويهبه الزائد احتمالات (هذا) وقالوا في المقام ولا يقدر في ذلك كله كون هذه العقود أي الاتهاب والاقتراض والابراء غير مقصودة بالذات مع ان العقود أي الصيغ تابعة للتصود لان قصد التخلص من الربا الذي لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح أو قرض أو غيرها كاف في القصد اليها لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية اذ لا يعتبر قصد جميع الغيات المترتبة على العقد فان من أراد شراء دار ليؤجرها ويكتسب بها فن ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات أخر أقوى من هذه واظهر وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك (منها) قوله عليه السلام في المسئلة الماضية نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال (ومنها) الصحيح عن رجل يريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيدة على مالي الذي عليه يستقيم أن أزيدة مالا وأبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بالف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على أن أوخرتك بشمها وبمالي عليك كذا وكذا شهر قل لا بأس ومثله الموثق وتتمام الكلام في باب القرض ❦ قوله ❦ ولا ربا بين الوالد وولده ❦ اجماعا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختلف والمفاتيح وهذه الاجماع باطلاقاتها كجملة من العبارات كعبارة المقنع وغيرها تعني أن الكمل منهما أخذ الفضل كما هو صريح السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغاية المراد وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها وفي المفاتيح والرياض انه لا خلاف فيه الا من لا سكا في حيث خص أخذ الزيادة بلولد دين لولد ويشترط أن لا يكون للوالد وارث ولا عليه دين وهو شاذ كما قلناه جماعة وزاد في الحدائق انه لا يزال غالباً موافقاً للعامة (انتهى) وتلم الهدى وان كان في الموصليات قل بثبوت الربا بينهما وتناول أخبار الباب ونزلها على نحو قوله جل شأنه (لارفت ولا فسوق) الا أنه قل في الانتصار ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير شذائعين فيه في وقت من الاوقات الى آخر ما قال وهو مؤذن بأن قوله باثبوت في الموصليات وقع شذلة وذهولا

ولا بين السيد ومملوكه المختص (متن)

عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له عدل عنه فكان في حكم العدم فلا يصلح لان يطعن به على دعوى الاجماع ويعد خلافا كما صنع كاشف الرموز والمحقق الاردبيلي والخراساني اذ الفرق واضح بين القول الذي يقطع بعدم صحته وبين ما يعدل عنه لرجحان الغير عليه كما حرر في محله والامر في ذلك واضح جداً لكن كاشف الرموز جرى مع الاصحاب فكان الاجماع معلوماً أيضاً مضافاً الى الاخبار المنجبرة المعتمدة بالاجماع كخبر عمرو بن جميع المروي في الكافي والفقير وخبر زرارة ومحمد بن مسلم المروي أيضاً في الكافي والتهديب ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين أهله ر بامضافاً الى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام (ومن هنا) يعلم حل مقاله في الكفاية تبعاً لمجمع البرهان من أن مستند المشهور رواية زرارة ومحمد مؤيدة برواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد الصحة فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فاصوب العمل بالكتاب (انتهى) ثم انه لا فرق في تولد بين الذكر والانثى كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي ولد الولد بالنسبة الى الجد تردد كما في المسالك والكفاية وفي الدروس لا يثبت بينهما ربا وفي التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والروضة اختيار ثبوتيه بينهما ويثبت مع الولد للرضاع كما في الميسية والروضة والمسالك على اشكال في الاخير وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية والروضة والكفاية انه لا يتعدى الحكم الى الام * قوله * ولا ربا بين السيد ومملوكه * اجماعاً كما في الانتصار والغنية وايضاح النافع والتنقيح وظاهر المفاتيح وفي كشف الرموز انه لا خلاف فيه وفي السرائر أن قول الشيخ في النهاية لاربا بين العبد وسيده لان مال العبد لسيد لا فائدة فيه ولا لنا حاجة الى هذا التعليل والى مال العبد انما الربا بين اثنين مالكين (انتهى) (قلت) الأولى بمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في المقام كالشهيد في اللمعة لكن لما وردت النصوص به وفيها الصحيح كصحيح علي بن جعفر بطريق الفقيه تعرض الاصحاب له وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة فيه أيضاً على تقدير القول بذلك قال لان الرواية غير صحيحة ولا يعرف غيرها الا أن يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقاً ولا المشترك كما تشعر به الرواية المتقدمة (انتهى) قلت التي أشار اليها رواية زرارة ومحمد بن مسلم وهي طويلة وظهره انه لم يطالع على غيرها (لانك) قد عرفت ان رواية علي بن جعفر صحيحة وموردها لمملوك وسيدته وعدم ظهور الوجه من النص لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام وافتي به سدنتهم سواء ظهر لنا فيه الوجه أم لا وأكثر الاصحاب قالوا بأنه لا بد من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركاً ثبت الربا بينه وبينه كما تشعر به الرواية التي أشار اليها لان ما يديه لسيدته ومن صرح بذلك المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والشهيد في الدروس والمقداد في التنقيح والمحقق الثاني في حاشيته والمولى القطيني في ايضاح النافع وهو الذي حكاه في المختلف عن أبي علي وقال اطلق باقي اصحابنا ومقصودهم اذا لم يكن مشتركاً (انتهى) ومما اطلق فيه المقنع والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وغيرها والمدبر وأم الولد في حكم القن وهل يفرق بين المكاتب بقسميه والقن ظاهر النص الاطلاق الا أن ينزل على الغالب ولان مال المكاتب مملوك

ولا بين الزوج وزوجته ولا بين المسلم وأهل الحرب فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب
والاسلام دون العكس (متن)

له ولذلك اختار المصنف في نهاية الاحكام والتحرير انه كالحر وهو ظاهر المسالك مع احتمال فيه عدم
وقد يفرق بين المشروط والمطلق وقد تنزل أخبار الباب عليهما وحينئذ يظهر الوجه في الاخبار ويندفع
الاشكال عن ابن ادريس والاردبيلي وهو قوي موافق للاعتبار لان المكاتب كالولد والزوجة بل قد
يدعى ان اطلاق الاخبار منزل عليه لان التمن والمشارك خارجان قطعاً لان القول بملكية العبد مخالف
للاجماع والاعبار وقد عرفت الوجه في الثاني فايأمل * قوله * ولا بين الزوج
وزوجته * اجماعاً كما في الاقتصار والغنية والتنقيح وايضاح النفع وظاهر السرائر وكشف الرموز
والمختلف والمفاتيح (ويدل عليه) خبر زرارة ومحمد المروي في الكافي والتهذيب كما عرفت ومرسل الفقيه
وقد جبرهما وعضدهما عمل الطائفة فلا معنى لتأمل الاردبيلي والحراسني والمشهور كما في الكافية انه
لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وفي الرياض والحائقي انه مذهب الاكثر (قلت) وبه عرّح في
الدروس واللمعة وجامع المتأصل وتعليق الارشاد والميسية والروضة والمسالك لاطلاق النص والفتوى
(وفيه) انا قد نمنع صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هي مستأجرة سالمة لكن المتبادر الشائع الدائمة فينزل
الاطلاق عليه (ويؤيده) ان في بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على ما لها بحيث لا يجوز
لها العتق الا باذنه ويشهد له ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائمة فان لها ان تأخذ
من مال الرجل المأدوم ولذلك اختار المصنف في التذكرة وايضاح النافع ومجمع البرهان ثبوتها مع
المتمتع بها وتردد المقداد والصيمري * قوله * ولا بين المسلم وأهل الحرب *
اجماعاً كما في الغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر كشف الرموز والمفاتيح وستسمع اجماعات الخلاف
والسرائر والتحرير وكذا ما في التذكرة ونهاية الاحكام والكافية من ظهور دعوى الاجماع
فيها أيضاً وعلم الهدى ادعى الاجماع على عدم الربا بين المسلم والذمي فينبه وبين
الحربي أولى بعدم الثبوت وفي الخبر المروي في الكافي قل قل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ليس بيننا وبين أهل حرب بنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم نأخذ منهم ولا نعطيهم ونحوه
ما رواه في الفقيه مرسلًا والضعف غير ضار في المقام ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين
كونه في دار الحرب أو الاسلام كما ذكره المصنف في التذكرة والشهيد الثاني في الروضة
والمسالك وصرح بالآخر في الكتاب وظاهر الخلاف الاجماع عليه * قوله *
فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب أو الاسلام دون العكس * قد حكى الاجماع عليه في الخلاف
والسرائر في آخر كلامه والتحرير وظاهر نهاية الاحكام والتذكرة والكافية على انه لا ربا بين المسلم
والحربي اذا أخذ المسلم الفضل وفي الكتب الستة المذكورة والشرائع والمختلف والارشاد والدروس
وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وغاية المرام وتعليق الارشاد والميسية والروضة أن الحربي اذا
أخذ الفضل ثبت الربا وحرم وهو الذي دل عليه الخبر كما سمعت والموافق للقواعد من الاقتصار في
مخالف الاصل على المتيقن والمخالف صريحاً ابن البراج حيث قال بعد أن نفى الربا بين الاربعة
المذكورة يجوز أن يأخذ كل واحد ممن ذكرنا من صاحبه الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين وهو

ويثبت بين المسلم والذي على رأي والقسمة تميز وليست بيعاً فتجوز فيما ثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو اخذ احدهما الرطب والآ خر التمر جاز (متن)

ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية وابن حمزه في الوسيلة والمحقق في النافع وهو ضعيف جداً * قوله * ويثبت بين المسلم والذي على رأي * مشهور بين المتأخرين كما في تعليق الارشاد ومشهور كما في المسالك والحدايق واشهر كما في الشرائع والروضة والكفاية وروايته أشهر كما في النافع وعليه المتأخرون كافة كما في الرياض واشهر واظهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الاصحاب ما عدى المفيد والسيد كما في المفاتيح وعليه الشيخ واتباعه كما في كشف الرموز أيضاً وهو ظاهر أبي علي على ما حكى عنه والغنية والوسيلة حيث لم يذكراه والنافع والمهذب البارع وخيرة القاضي على ما حكى عنه والنهاية والسرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والدروس واللمعة وغاية المراد والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها وظاهر التحرير التردد حيث ذكر القولين من دون ترجيح وقد سمعت انه في النافع ادعى ان هناك رواية بالثبوت وقد اعترف جماعة من شراح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص وقالوا نعم يشمله اطلاق بعض النصوص (قلت) فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم والعام بخصوص حجة في الباقي وضعف السند منجبر بما تقدم وبالعمومات من الكتاب والسنة وصاحب ايضاح النافع قال ان المحقق أشار الى هذه الرواية وهو الذي يظهر من كاشف الرموز والمخالف ابنا بابويه على ما نقل عن علي والمفيد على ما نقل عنه أيضاً ولم أجد له ذكراً في المنفعة وعلم الهدى في الانتصار وصاحب ايضاح النافع فقالوا انه لا يثبت وقد ادعى عليه في الانتصار الاجماع وقد منعه عليه جماعة وليس في محله لانه لا يخالف له قبله الا ما يظهر من أبي علي وهو معاصر له في أواخر عصره على الظاهر لانه معاصر للمفيد قطعاً للخبر المرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذي ربا ونحوه الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وحكى عنهم انهم يشترطون أن يكون باذل الزيادة الذي وفي الدروس انه لو كان الباذل المسلم لم يجز قطعاً وهذا في معنى الاجماع وفي الروضة أن محل الخلاف ما اذا أخذ المسلم الفضل أما اعطائه آياه فحرام قطعاً وقد حمل الاصحاب المرسل على خروج الذي عن شرائط الذمة ولا بأس به لان كان أولى من الطرح وقد يحمل خبر المشهور على تحريم أخذ المشرك الربا من المسلم وقول السيد يساعده النظر لان الذي معصوم المال فلا يؤخذ منه قهراً فاذا دفعه باختياره على وجه الربا جاز لامن حيث الربا بل من حيث حل ماله (فليتأمل) لان الاجماع من المتأخرين كانه معلوم (وايعلم) ان أهل الكتاب في زمن الغيبة حريون لكنهم لا يفتلون لشبهة الامان فلا اشكال في جواز أخذ الربا منهم الآن *

* قوله قدس سره * والقسمة تميز وليست بيعاً فتجوز فيما ثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو أخذ احدهما الرطب والآ خر التمر جاز * كما نص على ذلك كله في المبسوط ونحوه ما في الشرائع والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وغيرها وفي المسالك دعوى الوفاق على ان

ويجب على كل من اخذ الربا رده على مالكة ان عرفه او الى وارثه ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله (متن)

القسمة تصح فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل * - قوله - * ويجب على من أخذ الربا رده الى مالكة ان عرفه أو الى ورثته ان فقد * هذا مما لا خلاف فيه ان كان عالماً بالتحريم عند المعاوضة بل في جامع المقاصد و كثر العرفان الاجماع على ذلك ذكره في جامع المقاصد في المسئلة الآتية ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان مميزاً أو مختلطاً اذا كان معلوم المقدار وأبو علي انما فصل مع الجهل بالتحريم كما ستسمع وكما ستعرف الحال فيما اذا جهل مقدار الربا أصلاً والتمكين من العلم بالتحريم في حكم العالم كما رواه الراوندي في فقه القرآن (قال) قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجهالة وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب رباً بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه لكن الطبرسي رواه عن الباقر عليه السلام الى قوله فله ما سلف فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي (ويبدل) على الحكم مع العلم (قوله سبحانه وتعالى) وان تبتم فلکم روس أموالکم وغيرها من الايات الاخر والروايات الدالات على حرمة الربا وعلى عدم ملكية الزيادة لمكان الحرمة المستلزمة لعدمها فلا ريب في وجوب الرد مع العلم بالصاحب والقدر أو التمكن من العلم بهما كما هو الشأن في غير الربا من المال المحرم (الحرام خ ل) كما بيناه في المكاسب في الحكم السابع من احكام الخاتمة وقد بينا الحال هناك أيضاً فيما اذا جهل المقدار وعلم بالصاحب من انه يصلح بما يرضى ما لم يطلب زائداً عما يحصل به يقين البرائة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفائه عنه كما احتمله صاحب المدارك والكفاية و بينا أن الصلح مثال وان الغرض تحصيل رضاه وحسينا عن التذكرة انه ان لم يرض بالصلح دفع اليه الخمس ان حصل الجهل المحض بقدره والا فما يغلب على ظنه ان علم زيادته أو نقصانه الى آخر ما حرناره * - قوله - * * ويتصدق به عنه ان جهله * قد بينا فيما سلف انه اذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدر ان الاصح وجوب التصديق به مع اليأس من المالك فوراً سواء كان بقدر الخمس أو أزيد منه أو أنقص وان بعضهم اختار حفظه وان المصنف في التذكرة أوجب فيما اذا كان زائداً على الخمس اخراجه والتصدق بالزائد وانه اذا كان معيناً ممتازاً احتتمل التصديق به أيضاً واحتمل حفظه وان الاول أظهر وان الظن اذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم وانه اذا تعلق بالمالك ليس كذلك على تأمل فيه وكذلك اذا دار المالك بين جماعة محصورين والظاهر انه لا يجب عليه ارضاء الجميع كما حرر في فقه ولم يذكر المصنف هنا الحال فيما اذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكأنه لا يوجب هنا اخراج الخمس لان أخبار هذا الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالكلية بل ظاهرة في حل الجميع من دون ريبه ولكن الاصحاب أعرضوا عنها الا من شذ كما قيل واعل ذلك لان سياقها انما هو لبيان حال صورة الجهل بالحرمة خاصة (فليتأمل) وممن صرح باخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ في النهاية والمحقق في النافع والمصنف

سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي (متن)

في التحرير ونهاية الاحكام والتذكرة مع التصريح في التحرير بأن محله مستحق الخمس عملاً بالنصوص الواردة في الحلال المختلط في الحرام ولم يتميز مع جهل المالك والقدر الشاملة لما نحن فيه كما حررنا ذلك في باب المكاسب بما لا مزيد عليه لئلا يمكن ذلك انما يتم على القول بأنه اذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الرد الى المالك (وأما) على القول بعدم فاعدم هنا أولى (فيتأمل) * قوله * سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي * أي سواء استعمل الربح أي فعله مع العلم بالتحريم أو جهله وقد اختار انه يجب عليه الرد على المالك مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفقاً للسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والمكلف والايضاح والتنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد وهو الظاهر مما حكى عن الشيخ في التبيان وربما حكى عن أبي علي وستسمع كلامه وخلافاً للمتعم على ما حكى عنه الا اني لم أجده فيه والنهاية وفقه القرآن للراوندي والنافع وكشف الرموز وآيات الازديلي وايضاح النافع والرياض والحداثق وهو ظاهر الطبرسي أو صريحه كما قد قيل انه ظاهر الفقيه لانه روي ذلك وكأنه ميل اليه في التحرير وحواشي الشهيد ونسبه في التنقيح الى الشيخ واتباعه ولا فرق بين ان يكون المال موجوداً أو تالفاً كما في نهاية الاحكام ولا فرق في الجهل بين ان يكون عن خطأ في تقليد أو اجتهاد أو عن غير ذلك وهل عدم وجوب الرد عند هؤلاء مشروط بالانتهاء والتوبة كما هو ظاهر الآية وجملة من الاخبار كما ستسمع أولاً كما هو ظاهر مجمع البيان والنهاية و بعض الاخبار ولم نجد من صرح بالاشتراط لكنه قد يلوح من عبارة النافع حيث قال كيفاه الانتهاء ونحوها غيرها نعم صاحب الرياض ظاهره الاشتراط وما قاله جماعة من العامة من انه اذا لم يتب وأصر يكون مرتداً وماله فيئاً فردد بطرفيه قطعاً وقال أبو علي فيما حكى عنه ان اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال فان قلده غيره أو استدل فأخطأ ثم تبين ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفاً رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربى ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جازله أكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا (انتهى) والقول الاول أقعد بحسب القواعد وقد استدل عليه بقوله تعالى (وان تبتم فلکم رؤس أموالکم) وبأنها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك (وفيه) ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذه صورتها الشريفة ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلکم رؤس أموالکم ﴾ ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا للعالم (ويؤيده) ما رواه في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام في سبب النزول من ان الوليد بن مغيرة كان يربى في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد ان أسلم فنزات (وقد أجاب) بعض متأخري المتأخرين عن الاستدلال ببطالان المعاوضة بالمنع من بطلانها لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع وهذا جواب سخييف جداً (ويمكن) ان يجاب بأن الدافع قد أباح للقباض هذه الزيادة لانه ان كان عالماً فظاهر وان كان جاهلاً فكذلك لانه دفعها على التراضي مبيحاً لها غاية ما في الباب انما لو بقيت وأراد الرجوع رجع بها (وليس) هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص حتى يكون

كإتراضي في العقد الفاسد فتكون لإباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل (فلي تأمل جيداً) ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض ككما هو ظاهر والباعث على تجشم ذلك، ان أخبار الباب علي كثرتها وصحة كثير منها ظاهرة في القول الثاني ظهوراً كاد يلحق بالتصريح مع اعتضاها بظاهر قوله سبحانه وتعالى (من جاءه موعظه من ربه فاتتهى فله ماسلف) المفسر في ظاهر كلام الطبرسي والراوندي والسدي فيما حكى بان له ماأخذ وأكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رد كذا حكى عن الطبرسي وقال الراوندي فله ماسلف أي له ما أكل وليس عليه رد ماسلف اذا لم يكن علم انه حرام قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وساق الحديث الذي حكينا عنه روايته آنفاً ثم قال وقال السدي في معنى قوله له ماسلف له ما أكل وليس عليه رد ماسلف فاما من لم يقبض بعد فليس له أخذه وله رأس المال والفاضل المقداد في كثر العرفان ادعى أن الآية المذكورة وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا) صريحتان في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قرر انه يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رده ما أخذ حال كفره الا أن يكون عينه موجوده (وأما المسلم) فيجب عليه رد الربا مطلقاً سواء علم بالتحريم أو لم يعلم وقال المقدس الاردبيلي في تفسير الآية المذكورة من جاءه من عظة من الله سبحانه بأمر أو نهى وقد قبض وتصرف فاتعظ وقبل النهي أو ارتكب المأمور به فله ماسلف أي فقد ملك ماأخذ سالفاً وقبض وتصرف وجاز له التصرف فيما فعل من المنهي عنه الآن ولا مؤاخذه على ما سبق الامر والنهي وأمره بعدها الى الله فيجازيه بعماله فان اتعظ لله وقبل الامر والنهي لانهما من الله فيثبته والا فيعاقبه بقدر العمل قال (والحاصل) ان ليس جواز ما سبق مشروطاً بالاتباء ولا رجوع أمره الى الله بل عدم العقاب فيما يأتي مشروط به أعني بالاتباء فكانه قال الذي اتعظ ليس عليه فيما سبق شيء وأمره فيما سيأتي الى الله فن اتعظ فليس عليه شيء والا فعليه وزر الترتك وامله لدفع توهم انه اذا حرم الربا لا يجوز له اخذه سيما اذا كانت العين باقية بل يجب عليه رده الى اهله أو دفع توهم ان المتعظ ليس أمره بعد الاتعاض اليه « انتهى » (فلي تأمل) في كلامه جيداً (ثم انه) قال أو يكون المراد فله ماسلف من غير عقاب فيكون للتقييد اذ لو لم ينته ليس له ماسلف سالفاً بل هو مع العقاب وبالجملة ان ثبت عدم هذا المفهوم بالاجماع ونحوه فليس بمعتبر لانه انما يعتبر مع عدم ما هو اقوى منه والا فنقول به « انتهى » (فلي تأمل) وكأنه لحظ الآية مع قطع النظر عن الاخبار والا فنقد فست الموعظة في جملة منها بالتوبة كما ستسمع وعلى ما فهمه ابن ادريس والجماعة من ان المراد فله ماسلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا كما ذكر ذلك كله في السرائر يصير المعنى من (مع خل) ملاحظة القيدان « انتهى » فله ماسلف أي لا عقاب عليه على ما جهله ويجب عليه الرد وان لم ينته فعليه العقاب على ماسلف والرد (وعلى كل حال) فيما ذكره في السرائر نظر من وجهين الاول انه روى في الرسائل عن نوادر احمد بن محمد ابن عيسى عن أبيه قال ان رجلاً ارى دهرًا من الدهر فخرج قاصداً الى أبي جعفر يعني الجواد عليه السلام فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فاتتهى فله ماسلف والموعظة التوبة فجعله (لجهله خ ل) بتحريمه ثم معرفته به فماضى فخلال وما بقي فليتحفظ وهو

صحيح على الصحيح واضح الدلالة على مذهب الصدوق والشيخ وقد رواه في البحار عن الفقه
المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ونحوه ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن
مسلم قول دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر
ماله ثم انه سئل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى أصحابه فجاء الى أبي جعفر
عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله
عز وجل (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله) والموعظة التوبة مضافاً الى
صحيحة الحلبي أو حسنة المروية في الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام قول أتى
رجل أبي عليه السلام فقل أبي ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي
وقد اعترف ان في ربا وقد استيقن ذلك وايس يطيع لي خلاله لحال علمي فيه وقد سئلت الفقهاء
من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا لا يحل أكله من جل ما فيه فقال أبو جعفر ان كنت تعلم ان فيه
مالا معروفاً ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد منسوي ذلك وان كان مختلطاً فكله هينئذ فان
المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع ماضى من
الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب
عليه وفيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على كل من أكل الربا ونحوه خبر أبي الربيع الشامي من دون تفاوت
ونحوه ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي الربيع أيضاً
من دون تفاوت أيضاً وهذه الاخبار الثلاثة أعني صحيحة الحلبي وخبري أبي الربيع كأنها هي التي
استند اليها أبو علي لكن سوقها كما سمعت أظهر في الدلالة على مختار الشيخ والصدوق من حيث تعليل
حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ماضى منه وهو واضح الدلالة على ان
المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقاً معروفاً أو مختلطاً وهذا يشهد على صحة تفسير الآية
الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها في الجملة وبقي الكلام فيما تضمنته هذه الاخبار الثلاثة من
فرقه عليه السلام بين ما كان معزولاً وما كان مختلطاً بمال حلال وهو بظهوره موافق لمذهب ابن الجنيد
كما أشرنا اليه (ويمكن) حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع
حلالاً من حيث الجهل كما ينادي به سياهم كما عرفت وأما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط
لامن حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار عند النظر والاعتبار وحمل أخبار الباب على ما سلف
في الجاهلية كما حكاه في المختلف عن الشيخ في التبيان وكما قد يشهد له ما رواه العبرسي والراوندي
عن الباقر عليه السلام وقد أسمعننا كه فغير ممكن في بعضها قطعاً ثم انه لا ينافي ما سلف من حيث الجهل
في الاسلام أيضاً لاشارك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وما في كشف الرموز من انه يمكن ان
يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على أول
الاسلام كما حكى ذلك في كشف الرموز قبل ذلك عن صاحب الرايع (ففيه) انه يمكن فرض الجهل
عن خطأ في الاجتهاد أو التقايد ان سامنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام ولا دليل
على تفصيل المقداد في كثر العرفان وقد سمعته (الثاني) مما يرد على ما في السرائر ان أدلة تحريم الربا
والزيادة كتاباً وسنة مخصوصة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص السابقة بصورة العلم

(المقصد الخامس في لزوم البيع) الاصل في البيع اللزوم وانما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب فهنا فصلان الاول في الخيار وثم فيه مطالبان الاول في أقسامه « متن »

مضافاً الى الاصل بل استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجبل الى حال العلم والمعرفة (فتأمل) والحظ كلامه في السرائر فانه غير متناسب الظاهر ومما ذكر يعلم الحال فيما في جامع المقاصد

المقصد الخامس في لزوم البيع

قوله « (الاصل في البيع اللزوم) الاصل هنا يحتمل ان يكون بمعنى القاعدة وان يكون بمعنى الراجح الغالب (ومعناه على الاول) ان القاعدة التي بني عليها البيع اللزوم وان كان قد يعرض لبعض افراد الجواز وقد اشير الى ذلك في التذكرة وقواعد الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف في أن مقتضى البيع هو اللزوم مستنداً الى الكتاب والسنة قل مثل قوله سبحانه وتعالى اوفوا بالعقود وقول أبي عبد الله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيداً لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ايون من تقض صاحبه عليه (انتهى) فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتاب وسنة بل واجماع على الظاهر (وأما مناه) على الثاني فواضح لان أكثر افراد البيع وأغلبها على اللزوم وذلك لا يكاد ينكر ومع ذلك قال صاحب الوافية أن قولهم الاصل في البيع اللزوم ليس له وجه لان خيار المحاس مما يعم أقسام البيع وقال صاحب الكفاية الاصل في العقود اللزوم ووجوب لوفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقي على أصله وظاهره ان الاصل فيه لمكان النص عدم اللزوم وان العقود كلها على اللزوم وستعرف الحال في بقية العقود والكلام الآن في خصوص البيع والشهيد في حواشيه قال أورد هنا سؤال وهو أن البيع لا ينفك عن خيار المجلس فثبت فيه الخيار فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قل والجواب انه ان اريد بالجلس مجلس القرار منعناه لجواز تجرده في نحو المتعاقدين سائرین وان اريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار (وفيه) كما ستعرف ان المتعاقدين سائرین في حكم المتعاقدين مستقرین مالم يتقدم أحدهما على الآخر بخطوة الا أن يكون أراد بالسائرین السائرین متعاقبين (وتحرير المقام أن يقال) أن المراد ان المصلحة الباعثة على شرع البيع ووضع العقد وجعله سبباً للغرض المقصود منه تقتضي أن يكون على وجه اللزوم ولا ينافي ذلك اقتضاء المصلحة وقضاء الحكمة بعروض الجواز عليه في بعض المواطن ومن المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس في عدة مواضع كما اذا اشترى من ينعق عليه أو اشترى ليرث أو اسلم عبد النبي وبيع عليه أو قهر الحربي قريبه وبياعه أو اشترى العبد نفسه ان جوزناه وكما عرفت في السائرین المتعاقبين وكما اذا عقد الواحد عن اثنين عند بعض كما ستسمع ذلك كله فإذا طرأ عليه خياره وانقضى بانقضاء المجلس أو الخطوة ولم يختار واحد منهما كان لزومه حينئذ بمقتضى شرعه وذاته وأصله (ويرشد) الى ذلك انه لو اشترط سقوطه سقط وبهذا التحرير يسقط

وهي سبعة (الاول) خيار المجلس ويختص بالبيع (متن)

الاستناد الى خيار المجلس في تنص هذه القاعدة (فليتأمل) نعم لو تم عدم الانفكاك وشرع عدم سقوطه بالاستقاط اتجه ماقالوه ومما يعرض لهذا الاصل ويخرج به عن مقتضى شرعه لامل خارجية بعد تقسام الخيار المشهور فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أو في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان قبضه والاقله والتخلف عند التخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول وتفريق الصفقة والاخلال بالشرط ونحو ذلك والمصنف قال انه يخرج عن هذا الاصل بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب مع أن ظهور العيب مقتضى للخيار وكأنه جعله قسيما له لسعة مباحثها أو لبيان أن الخيار اما نقصان في عين أو صفة أو بدونهما (فليتأمل) هذا وتال الشهيد في قواعد أن الاصل في سائر العقود أيضا للزوم ثم انه بعد ذلك قل ان منها ما هو لازم من طرفيه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه الا الكفالة وفي المسابقة قولان ومنها ما هو جائز من طرفيه وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والجماعة لانتظام المصالح بجوازها والارغب عنها أكثر الناس المشقة بلزومها (قلت) هذا يقتضي بأن جوازها جار على الاصل الا أن تقول أن المنساق من الجعل والتقرير وقوله هذا سبب لهذا وقوله جل شأنه أوفوا بالعقود انما هو للزوم ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض العقود أو من أحد من الجانبين كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمة والامان أو في حال دون حال كالهبة قبل القبض والوصية قبل الموت والقبول فإن هذا الجواز باعتبار نفس الامر وذلك باعتبار ظاهر التقرير والجعل فكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ومن هنا يتضح الحال في الخيار في البيع وقد يقال ان ظاهر التقرير والجعل لا يقتضي بالزوم (ويشكل) الاستدلال بالآية على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها لا ان يقال يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المتقضي وليس في العقل والاعتبار ما يدل على لزومها بل قد سمعت ماقاله الشهيد من أن المصالح لا تنتظم الا بجواز العقود الجائزة والارغب عنها أكثر الناس (فليتأمل جيدا) وقد ذهب بعض الناس الى أن الاصل في العقود الجواز متعلقا بأصل عدم فان اللزوم أمر زائد لا بد في اثباته من دليل وهو افراط لمكان نص الكتاب * - قوله - * ﴿ وهي سبعة ﴾ وبعضهم عدوها خمسة وآخرون ثمانية وأنهاها بعضهم الى أربعة عشر * - قوله قدس سره - ﴿ الاول خيار المجلس ﴾ الخيار الاسم من الاختيار وقد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس والمجلس موضع الجلوس وهو ليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالابدان اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة أو حقيقة عرفية والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا قال في المسالك وهو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وقد أنكره في التابعين شريح والنخعي وفي الفقهاء مالك وأبو حنيفة والباقر من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم وقد طفحت أخبارنا وانعقد اجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع * - قوله - * ﴿ ويختص بالبيع ﴾ كما في الدروس فلا يثبت في غيره اجماعا كما في الغنية وائتذكرة (كما هو في الغنية وفي التذكرة وتعليق الارشاد خل) وفي تعليق الارشاد

ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه ذلوا شرط سقوطه سقط. ولو شرط
أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة اليه خاصة (متن)

نسبته الى تاماننا ونحوه ما في مجمع البرهان وفي المسالك انه لا خلاف فيه بين علمائنا وفي الخلاف الاجماع
على انه لا يدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة وقد منع عليه ذلك في المختلف لان
ثبوت الخيار فيها على الدوام في المجلس وغيره يستلزم ثبوته في المجلس (وفيه) أن الممنوع خيار المجلس
لا الخيار فيه وعل الزاع يعود لفظيا (فتأمل) وقد صرح بالامرين يعني اختصاصه بالمبيع وعده ثبوته
في غيره في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد والتنقيح والروضة والكفاية وغيرها
وفي المبسوط والسرائر كما حكى عن القاضي انه يدخل في الوكالة والعارية والوديعة والجمالة والقراض (وفيه)
ان الخيار فيها عام لا يقبل السقوط لانها عمود جائزة على الاطلاق فلا تأثير للمجلس وتأول كلامهم
في الدروس باحتمال ارادتهم منع التصرف مع الخيار في المجلس وهو غير صحيح لانه لا يصح في وديعة
لا متناعه فيها مطلقا ولا في غيرها لوجود الاذن الموسوغ له مطلقا - قوله - ويثبت بعد العقد في كل مبيع
يثبت في جميع ضروب البيع السلم وغيره بدليل اجماع الطائفة كما في الغنية وهو أي الاجماع ظاهر
التذكرة حيث قال ويثبت في جميع اقسام البيع كالسلف والنسيئة والمرتي والموصوف والتولية والمرابحة
وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع مما لم يشترط فيه سقوطه عند كل من اثبت الخيار الا في
صور وقع فيها الخلاف ونحوه من دون تفاوت ما في تعليق الارشاد (ويدل عليه) بعد الاجماع المنقول
والمعلوم من اتفاق الفتاوى عليه (عموم ادلته) ولا سيما صحيحة الحلبي اينا رجل اشترى من رجل بيعا فبما
بالخيار حتى يفترقا - قوله رحمه الله - ولم يشترط فيه سقوطه فان شرط سقط كان يقول البائع بمك
بشرط ان لا يثبت بيننا خيار فيقول المشتري قبلت بدليل الاجماع كما في الغنية وفي مجمع البرهان لعله
مما لا خلاف فيه وقد نفي الخلاف في الرياض والحدائق عنه وعن سقوطه بالنسبة الى احدهما اذا شرط
هو سقوطه وهو كذلك اذ لم اجد فيه مخالفا وقد يستفاد الاجماع من التذكرة من مبحث خيار الحيوان
وقيد اشتراط السقوط بكونه في العقد في المبسوط وما تأخر عنه مما صرح فيه به او ظهر ذلك منه خلافا
للخلاف والجواهر كما ستسمع (والحجة) على الحكم المذكور المشترط بالشرط على النحو المذكور بعد
الاصل والاجماع كما سمعت (عموم) الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر الصحيح (الصريح
خل) وعليه يحمل الآخر البيعان بالخيار الا بيع الخيار او على خيار الشرط فانه باق وان تفرقا
وموافقة الاعتبار فان الاغراض تتعلق بلزوم العقد تارة وجوازه اخرى وبذلك كله يقيد اطلاق
الاخبار المستفيضة مع التأمل في شمولها محل الفرض لمكان تبادل غيره ما عدى صحيحة الحلبي
لان العموم فيها لغوي وثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه اسقاطه فن مقتضاه
حينئذ السقوط. فيلزم لان الشرط حينئذ جزء من العقد فاندفع ما عساه يتقال من ان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد لانه يقتضي ثبوت الخيار على الاطلاق مضافا الى استلزامه عدم صحة شيء من الشروط
في شيء من العقود لان مقتضاها كما قدمناه لزوم الوفاء بها مطلقا وان لحظت ما حرر رناده آ نفا عرفت
ان مقتضى العقد بالذات للزوم وان ثبوت الخيار مقتضى العقد الذي لا تفرق فيه كالمسائر المتكسرين
(هذا) وقال الشيخ في الخلاف اذا شرط قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط

وهو ثابت للبائع والمشتري ما داما في المجلس (متن)

ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول (دليلنا) انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع ونحوه ما حكى عن الجواهر وهو شاذ لا طباقهم على خلافه ولا طلاق النص مثبت للخيار الا ان تقول انه بحكم التبادر مختص بغير محل الفرض (وفيه) انك قد عرفت ان فيه ماعومه لغوي ثم ان النصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام عموماً أو فحوى على انه يمكن تنزيل كلام الشيخ على المشهور كما قال في المختلف من انهما لو شرطاه قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه لكن كلامه هذا مجمل لان الصحيح عندهم ما كان في متن العقد أو بين الايجاب والقبول كما نص عليه في التذكرة في مقام آخر (واعلم) أراد ان يقول له نعمت على ذلك الشرط (وقد يقال) ان الشرط يعتبر اذا كان ملفوظاً به قبل العقد ولا عبرة بالقصد ان لم يكن ملفوظاً بقول النحاة وبعض الفقهاء ان المقدر كالمذكور ومرادهم بالمقدر المقدر الصناعي النحوي وهو ما قضت به العناية اما تقدم ذكره أو تقرينة حاله تشبه تقدم الذكر كقولك للصيد الغزال الغزال وكذا ما دل عليه اللفظ كحذف المبتدأ أو الخبر أو حذف متعلقات كل واحد منهما وكلام الشيخ من هذا القبيل اذا بني العقد على الشرط كأن يقول له أتبيعني بشرط كذا فيقول له نعم ويوقع الصيغة في الحل من دون ان يتقدم العهد فكان كلام الشيخ موافقاً للتواتر وعموم الامر بالوفاء بالعتود مع احتمال اختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض وقد ينزل كلام المختلف على ذلك بمعنى ان العقد اذا كان مبنيّاً على ذلك الشرط صح وان لم يتلفظ به في العقد أصلاً لا اجمالاً ولا تفصيلاً (وأما الشرط) السابق الذي لم يبين عليه العقد فلا تأثير له قطعاً (فليتأمل) هذا وفي المختلف عن ابن الجنيد عبارة لا تكاد تفهم قال لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرط استقاطه في العقد أو بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل يبيع فلا يبيع بينهما حتى يفترقا الا يبيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال وقد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الغنائم والمواريث وبيع المزايدة فقط ولذلك روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا (انتهى) وظاهره ان ابن الجنيد مخالف في الشرط الواقع في العقد ولذلك حمل الخبر على ما بعد العقد واعلم الباعث له على ذلك ان الخيار انما يثبت بعد العقد لا قبله ولا في نفسه وقوله وقد يكون الشرط (الخ) يحتمل وجهين الاول ان يكون أراد بالشرط قبل العقد في الخبر ما جعله الله سبحانه شرطاً أي ما أسقط فيه الخيار وهو انه يزعم ان الله سبحانه أسقط خيار المشتري في هذه الامور الثلاثة فيكون قوله الا يبيع الخيار وأراد به الا ما أسقط الله الخيار فيه وهو هذه الثلاثة أو ما كان مثلها مما تتعلق به الشركة ويحصل منه الضرر (الثاني) ان يكون أراد بالشرط ما جعله شرطاً ويخص الحكم بهذه الثلاثة عنده أما لدليل قاده أو لامارة نصبت عليه فتأمل * قوله قدس سرده * وهو ثابت للبائع والمشتري ما داما في المجلس * أي ما لم يفترقا بالاجماع والصحاح وفي النبوي المشهور البيعان بالخيار ما لم يفترقا وما في بعض شواذ الاخبار مما دل على لزوم على الاطلاق وان كان موثقاً فمحمول على التمتية من أبي وقد عد ذلك من جملة ما خالف فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا فرق

وان ضرب بينهما حائل او فرقا كرهاً اما بالضرب او الحمل ولم يتمكننا من الاختيار (متن)

في المتبايعين بين ان يكون العقد لهما أو لغيرهما وبالتفريق لصدق البائع على الوكيل لغة وعرفاً وشرعاً وليس ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في العقد لكونه من توابع العقد وهو الظاهر من الاخبار ويمكن توقفه على التوكيل في الخيار أيضاً والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل العقد لانه تابع له كما حرره في باب الوكالة وعليه استمرت الطريقة يوكله في بيع شيء فيبيعه بأخر فيؤجره أو يعقده أو نحو ذلك وقولنا لا تجوز الوكالة فيما ليس للموكل فعله حين الوكالة انما هو في غير التوابع ولا خيار حينئذ للمالك اعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد لا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً وان صدق عليه بمعنى انه نقل المال عن نفسه لكن المراد من الخبر العاقد بقريظة قوله عليه وآله الصلاة والسلام ما لم يفترقا كما هو واضح فما في التذكرة من ان الاقرب تعلق الخيار بالوكيلين والموكلين كانه غير واضح ولا اشكال حينئذ في الخبر ويطبق اوله آخره اذ المعنى البيعان اذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتى يفترقا وكذلك اذا كانا عاقلين لانفسهما وانما يكون الاشكال في الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط اولها ولو وكيلين اذ يصير المعنى على أحد التقديرين الخيار للمالكين حتى يفترقا العاقدان ولا يشترط في الخيار اجتماعهما فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار كما في التذكرة والدروس وكثير الفوائد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد اعموم النص وأسقطه بعض العامة لمقارنة المسقط البيع وهو ساقط عن درجة الاعتبار * قوله * ﴿ وان ضرب بينهما حائل او فرقا كرهاً اما بالضرب او الحمل ولم يتمكننا من الاختيار ﴾ اما بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والامعة والمسالك والروضة وغيرها واعلم مما لا خلاف فيه عندنا وانما نسب الخلاف الى بعض الشافعية لان الحل في ذلك كما اذا غمضا أعينهما أو ناهما ولا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر أو الحائض كما نص على الاخير في المبسوط والسرائر والتذكرة ولا فرق في ذلك بين المانع من الاجتماع كما لو شق بينهما نهر عظيم أو غيره اعموم الدليل وعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه وأما بقاءه مع التفريق بينهما كرهاً ومنعهما من اختيار الفسخ والايجاب كأن سد أفواههما أو هدد اعلى التكلم ممن يخاف منه ايقاع ما هدد به فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك الا ممن ستعرفه وقد حكى عليه الاجماع في الفنية وتعليق الشرائع على ما حكى عن الاخير لاني لم أجده فيما عندي من نسخه مضافاً ان الاستصحاب وتبادر الاختيار لانهما لم يفترقا بل فرقا ويعضده التعليل بالرضا وان الخيار شرع الارفق ولا رفق مع الاجبار ولا يثبت الى تشكيكات المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني في المقام اعدم النص على ذلك وأما اذا اكرها على التفرق ولم يكرها على الاختيار لافسحاً ولا ايجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره بل لأجد فيه مخالفاً ويبقى الكلام فيما لو اكرها على الفسخ او الايجاب فقط أو على عدم كل واحد منهما فقط ان لم يكن هناك تلازم ولعل الاصل يقضي بالبقاء (فيا تأمل) وقد يقال فيما اذا لم يمنع من الفسخ انه ينقطع لان سكوته عن الفسخ مع القدرة عليه رضا بالامضاء (وفيه) انه مكرد على المفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس (فتأمل) هذا واذا زال الاكراه ثبت الخيار في مجلس الزوال ما لم يفترقا كما في المبسوط

او فارقاه مصطحبين ولو فارق احدها الآخر ولو بخطوة اختيارا عالين او جاهلين او بالتفريق
او هرب احدها كذلك « متن »

والتحرير والروضة وكأنه مال اليه في الميسية الاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه
او بدل عنه وقد قواه الاستاذ الشريف قدس الله روحه يوم قرائتنا عليه (وفيه) ان المراد بالمجلس مكان
البيع لا مطلق المجلس والمكان فتحديده بهذا المجلس محل تأمل فأما ان يجعل على الفور او على التراخي
غير محدود بالمجلس والمكان المذكور والاستصحاب مقطوع بتغير الموضوع (فلتأمل جيدا) وفي التذكرة
انه على الفور في مسألة ما اذا مات احد المتبايعين ويظهر منه ان هذه من سنخ تلك فيكون
الفور حينئذ مذهب ولده في الايضاح والشهيد في حواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع
المقاصد كما ستعرف واقتصر في الدروس على حكاية قول الشيخ وفي تعليق الارشاد على ذكر
القوانين وفي المسالك على ذكرها وجهين وظهرها التوقف واذا زال الاكراه عنه وهو سائر انتطع
خياره بمفارقة موضع التمكّن الا اذا كانت المفارقة لارادة الرجوع ان لم تؤد الى البعد وهل يجب
تحري اقصر الطرق حينئذ احتمالان واعمل الاقوى العدم كما ان الاقوى انه لا يجب عليه العود
بقوله ﴿ او فارقاه مصطحبين ﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة
والروضة والمسالك وهو قضية قولم انه يسقط بمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة كما ستسمع ووجهه انه
عليه وآله الصلاة والسلام جعل مدة الخيار دوامهما مصطحبين سواء اقاما كذلك في المجلس أو فارقاه
كذلك ولا فرق في ذلك بين ان يطول الزمان أو يقصر ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد وأولى
بعده زواله لو تقاربا عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة ﴾ يسقط
خيار المجلس بالافتراق بالنص والاجماع المحكي في الخلاف والتذكرة وظاهر الغنية أو صريحها
وفي الكفاية لا أعلم فيه خلافاً وفي الخلاف أيضاً انه لا خلاف فيه بين العلماء وأما حصوله بتباعد أحدهما
عن الآخر بخطوة فما زاد فقد نص عليه في المبسوط والخلاف والتهذيب والاستبصار والغنية والوسيلة
والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان
بعده معنى قوله في التحرير بأدنى انتقال وفي المسالك وان قل وقد حكى عن الصيمري والميسي ولم أجد
في تصريحا بذلك نعم هو ظاهرهما وظاهر غيرهما من الشارحين والمحشيين الذين لم يناقشوا وظاهر الغنية
أو صريحها الاجماع عليه وفي الريض نفي الخلاف عنه مضافاً الى ما حكياه عنهم في باب الصرف
وذلك لان المراد بمفارقة طرور الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد لان الافتراق
الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من حديث الا الافتراق الحاصري عده وليس له هناك
معنى شرعي فيصير الى المعنى العربي وهو متحقق بخطوة لا تقص منه لان الغالب عدم
حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت معدده على حائط ونزوله كما
أشار اليه الصادق عليه السلام في صحبة منصور بن حازم قوله في الصرف وان نزا حائطاً نزا معه
فمجرد تقدم البعض على البعض لا يضره من حصل له من طرفه مدة مدبر على العرف وهو حاكم بالخطوة
ولذا طمخت عباراتهم بعدهم بل ان العقد بمفارقة المجلس مصطحبين وهو الموافق لفروع المسئلة كما
يظهر ذلك من لفظ كلامه في لا كره في البيع وهو نصه والتمسح ما بين التمدين في المشي جمعاً خطأ

أو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط ولو التزمه أحدهما سقط خياره خاصة (متن)

كما صرح به أهل اللغة فالمراد به التحديد في طرف القلة في كلام أكثر الأصحاب لا المثال قال في الخلاف أقل ما ينتقع به خيار المجلس خطوة ونحوه مافي المبسوط والسرائر حيث قيل فيهما ان حده مفارقة المجلس بخطوة ونحوها مافي الاستبصار والغنية ونحوها مافي التذكرة وان كان قد يلوح منها خلاف ذلك وهو الظاهر مما في الشرائع واللمعة والتنقيح وغيرها مما قيل فيه ولو بخطوة ونحو ذلك مافي الدروس ونحوه مما قيل فيه تكفي في المفارقة المبطله خطوة نعم مافي التحرير وجامع المقاصد والمسالك من كفاية أدنى الانتقال يرشد الى أن المراد بها المثال لان الافتراق لا تحديده في الشرع فيكتفى فيه بالمسمى وهو المعنى اللغوي وهو متحقق بخطوة ودونها (وفيه) ما قد عرفته مضافاً الى ما حكيناه عنهم في باب الصرف (وان آيت) عن ذلك (قلنا) الاجماع منعقد على التحديد بها في طرف القلة كما سمعته عن ظاهر الغنية وخلاف التحرير والمسالك غير معلوم وخلاف الكركي غير ضار وعلى كل حال لا ينافي ذلك الصحيح المتضمن لحصوله في الخطأ فإنه لا يأتي حصوله فيما دونها وتوقف في الخطوة بعض المتأخرين لعدم ظهور الصدق بها عرفاً وان صح لغة (وفيه) انه اذا صح لغة صح عرفاً لان الاصل عدم التغيير والنقل والشك في صدقه بها عرفاً كاف في المطلوب ولا يحتاج الى ظهوره ولا ينافي ما سبق (فتدبر) على انا ندعي ظهوره لان أهل العرف لا يقولون انهما اذا تفرقا بخطوة لم يتفرقا في مقام التحقيق وعدم المسامحة وجواز السلب توسعاً غير ضار والا فتمها لو تفرقا بخطوتين أو ثلاث يقال انهما لم يتفرقا عرفاً مسامحة وانتم لا تقولون به لان صحيح محمد بن مسلم صريح بأن مشي الخطي يوجب البيع مضافاً الى الاجماع المعلوم والمنقول في المقام والى الصحيح الوارد في خيار الحيوان المنطوي على التعليل بالرضا وهو يتحقق بخطوة وقيل عليه السلام في آخر فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ومراد المصنف بقوله أو هرب كذلك ما اذا هرب وفترقه ولو بخطوة اختياراً عالمين أو جاهلين أو بالتفريق وان فعل ذلك حيله في لزوم العقد وقد حصر سقوط خيار المجلس في أربعة أشياء (الاول) اشتراط سقوطه في متن العقد وقد أشار اليه هنا بقوله ما لم يشترط سقوطه (الثاني) الافتراق وهو ما نحن فيه (الثالث) التخيار وقد أشار اليه المصنف بقوله أو التزما به أو أوجبه أحدهما (الرابع) (الرابع) التصرف وقد أشار اليه هنا بقوله ما لم يسقطه بتصريف وسيأتي الكلام في ذلك مسبقاً مفصلاً * قوله $\text{أو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط}$ هذا هو القسم المسمى بالتخيار والمراد به اختيار العقد والبقاء عليه كأن يقولوا تخيرنا أو اخترنا امضاء العقد ونحوه والقسم الاول يسمى بالتخيار أيضاً والفرق بينهما ان ما نحن فيه محله بعد العقد والاول محله نفس العقد أو قبله وظاهر عبارة التذكرة وغيرها ان الصيغ في المقام من الاثنان لامن أحدهما نعم اذا قال أحدهما ما يدل على الاختيار والامضاء دون الآخر يسقط خياره دونه وظاهر عبارة المبسوط والخلاف والغنية أن الصيغة من أحدهما قل في الخلاف اذا قل أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد اخترفان اختار امضاء العقد انتقع بينهما الخيار ونحوها عبارة المبسوط والغنية ونحو ذلك عبارة السرائر وظاهر الخلاف الاجماع على ذلك كما هو صريح الغنية وفي التذكرة الاجماع على انه يسقط بالتخيار وان صورته أن يقول تخيرنا أو اخترنا العقد أو أمضيناه أو اخترناه أو التزمنا به وما أشبه ذلك (انتهى) وفي

ولو قال له اختر فسكت فخياريها باق على رأي (متن)

الكفاية لا أعلم خلافاً بينهم في انه يسقط بايجابهما العقد والتزامهما واسقاط الخيار (قلت) الاجماع هو الحجة المقيدة لاطلاق الاخبار المثبتة للخيار في المسألة مضافاً الى مفهوم بعض المعتمدة الواردة في خيار الحيوان اذ فيه وذلك رضى منه فلا شرط له ولا انحصر الحق فيهما فيسقط باسقاطهما ولان فسخ اللازم بالتقابل يقتضي لزوم الجائز بالتخير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخير صريح في ذلك ويحصل بالايجاب منهما أو من أحدهما مع رضى الآخر ولو أمضاه أحدهما دون الآخر فان فسخ البيع انفسخ لان الفسخ لا يتبعض والا اختص بالخيار (وليعلم) انه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الامضاء يسقط به أيضاً خيار الحيوان وخيار الشرط وقال الصيمري ولا يسقط به خيار الغبن ولا خيار العيب ولا خيار الرؤية وقال انهما لو شرطاً في العقد سقوط هذه الثلاثة بطل الشرط والعقد على الخلاف وكلامه غير منقح كما ستعرف * قوله رحمه الله * ولو قال له اختر فسكت فخياريها باق * اذا قال أحدهما اصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخياران كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وفي الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه وكذلك الشأن فيما لو قال له تخير أو اختر الامضاء ولو قال اختر الفسخ فاختر الفسخ انفسخ ولو سكت المخير على صيغة البناء للمفعول حيث يقول له المخير اختر أو اختر الامضاء فخياريها أي الساكت باق اجماعاً كما في الرياض وبلا خلاف كما في الحدائق ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد وكذلك الحال لو قال له اختر الفسخ فسكت وهل يسقط خيار الأمر حينئذ أي حيث يقول اختر فسكت المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع وقد حكى المصنف والمحقق قولاً بسقوط خياره لانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وللخبر العامي المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما اصاحبه اختر (وفيه) ان التخير لا يدل على التملك والخبر عامي كما عرفت متروك الظاهر بالاجماع لان ظاهره سقوط الخيارين معاً فيحمل على انهما امضياه ومن الغريب ان المحقق الثاني والشهيد الثاني نسباً هذا القول الى الشيخ وتبعهما شيخنا صاحب الرياض وهو خلاف ما صرح به في المبسوط والخلاف وخلاف ما حكى عنهما في المختلف والايضاح والمشهور بقاء خيار القائل اي المخير بالبناء للفاعل ايضاً كما في الحدائق وبه صرح في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وتاخيص الخلاف وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والرياض والحدائق الاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخير على الايجاب والالتزام بشيء من الدلالات وكأن المحقق الثاني في تعليق الارشاد متوقف وقال في التذكرة أولاً انه يسقط خياره (ثم قال) في آخر البحث هذا اذا قصد بقوله اختر تملك الخيار لصاحبه ولو لم يقصد لم يسقط سواء اختار الآخر أو سكت (قلت) اذا قصد التملك فالظاهر ان الحال كما قال واذا لم يقصد التملك فاما ان يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال أو التفويض فان قصد الاول لم يسقط خياره ان لم يمض الآخر كما اذا سكت وان امضى الآخر فظاهر الاجماع الذي سمعته آنفاً والفتاوى انه يسقط خياره الا ان يحمل على غير هذه الصورة وان قصد الثاني أي التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر من التخير الاستكشاف وكذلك الحال فيما اذا قال له اختر الامضاء فسكت وأما اذا قال له اختر الفسخ فسكت

وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد
أو يفارق المجلس على قول (متن)

فخيار الآمن باق أيضا وأما إذا فسخ فالأمر ظاهر (ويبقى الكلام) فيما إذا خالف وأمضى فيحتمل
بقاء خيار الآمن أيضا وقد يظهر (من الدروس) سقوطه وكأنه بعيدا وله حظ معقد اجماع (الغنية والخلاف)
فليلحظ ما ذكرناه في أول هذه المسئلة وسيأتي للمصنف في المطلب الثاني في الاحكام ما يناسب
المقام قال لو أذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والا خيار الآمن
قوله ~~في~~ وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما
بعد العقد أو يفارق المجلس على قول ~~في~~ إذا اتحد العاقد عن اثنين هو أحدهما أو غيرهما فالأقرب
ثبوت الخيار كما هو خيرة (المبسوط والشرائع والتذكرة والمختلف والدروس وغاية المرام (المرادخل) وتعليق
الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك) وهو المحكي عن القاضي وهو ظاهر الغنية كما تستمع وحكي المصنف
(في التحرير) قولا بعدم ثبوت الخيار ولزوم البيع والظاهر انه ليس لاحد من أصحابنا وانما هو لبعض
الشافعية كما ذكره في (التذكرة) وجزم به الاستاذ الشريف قدس سره قال هو لبعض العامة ولا قائل
به من الاصحاب وقال في (المسالك) بعد ان جعله احتمالا (مانصه) وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة
ولا أشار اليه (في الدروس) بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب يعني الشرائع ليس فيها أشعار
به فان قوله على قول يشير به الى ما جرت به عادتهم من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط
الخيار بمفارقة العاقد المجلس (انتهى) والغرض ان هذا القول لم يقل به أحد من أصحابنا ومع ذلك
قد مال اليه أو قال به المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وقر به المحدث البحراني وظاهر (التحرير
والايضاح والتنقيح وحواشي الكتاب) التوقف كما هو صريح جامع المقاصد (فقد تحصل) ان الاصحاب
في المقام على ثلاثة أنحاء بين قائل بثبوت الخيار وبين متوقف وبين قائل بعدمه أو مائل اليه ولم
نزاع آخر على القول بثبوتيه وهو انه هل يسقط بمفارقة المجلس أم لا وهذا يأتي بيان الحال فيه وفيما يتعلق
بالمبارات والكلام الآن في ثبوتيه وعدمه (حجة القائل) بالثبوت اجماع على ثبوتيه في كل مبيع كما حكاه الاستاذ
الشريف قدس سره عن الغنية والموجود فيما عندنا من نسخها ما يقرب من ذلك وليس به ولان مقتضى له في المتعدد
هو البيع وقد وجد في الواحد فليحق به تنقيحاً لمناطق الحكم للقطع بعدم الفرق بين بعض صور الاتحاد
وبين بعض صور التعدد ولا قائل بالفصل بل تدعي انه لا أثر للتعدد في الخيار وان ورد به النص لوروده
مورد الغالب مع قصد التنصيص به على ثبوتيه للبائع والمشتري والتمهيد لذكر الافتراق ولو كان الخيار
مقصوراً على التعدد لمكان وزود النص لكان غير الخيار من الاحكام المترتبة عليه كذلك وليس كذلك
قطعا لانه يسقط حينئذ مع الاتحاد كثر الاحكام (هذا) كالمضافا الى ان الظاهر من تعليق الخيار
بالبيع في قوله عليه السلام البيعان بالخيار ثبوتيه لهما من حيث البيع والشراء فيرجع بالآخرة الى ثبوتيه
لبائع من حيث هو بائع والمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بائع ومشتري قطعا فيثبت له
الخيار بالاعتبارين وهذا قريب من الاول وليس به ولا يناق ذلك قوله عليه السلام ما لم يفترقا اذ
التي حقيقة في السلب المطلق مجاز في عدم الملكة عما من شأنه ذلك والحقيقة مقدمة على المجاز
(من العلوم) انه لا فرق في السلب المطلق بين الواحد والمتعدد سواء رجع النبي الى القيد والمقيد أو الى

القيود ولا كذلك عدم الملكة (وحيثئذ) يصح لنا ان نتمسك بعموم قوله عليه السلام البيمان بالخيار ما لم يفتره
أخذاً بحقيقة النفي وحملاً للتثنية على عموم الجواز لان الاخبار انما سيمت لتعميم الخيار مضافاً الى اقتران
أكثرها بخيار الحيوان وهو عام للواحد والمتعدد (وفي الصحيح) ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام
المشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيمان بالخيار ما لم يفتره فانه قد شمل (يشمل خ ل)
المتعدد سواءً وتعليلاً نشأ من التنبية على علة السقوط بالافتراق وهي الرضا منهما فيعم المتعدد جواباً
وحكماً وقد اجتمع فيه أيضاً السوق والاقتران وبذلك كاه مع الشهرة والاجماع المحكي ترجيح الحقيقة في
النفي على الحقيقة في التثنية فكان الحكم ثابتاً بعموم النصوص وبفحواؤها وملاحظة متعلقها فلا وجه
للتردد أو القول بلزوم البيع وعدم الخيار اذ الاصل الذي تمسكوا به اعني لزوم البيع مقطوع بما ذكرنا
والجود على اللفظ والاعراض عما ذكرناه واستخرجناه لا يليق بأهل النظر على انه قول لبعض العامة
لا قائل به منا (وليعلم) انه في المبسوط فرض المسئلة فيما اذا اشترى لولده من نفسه (وكذا التذكرة والدروس)
وفرضها في (التحرير) فيما اذا كان المشتري هو البائع والمصنف هنا والمحقق فرضها فيما لو كان الواحد
عاقداً عن اثنين فيخرج عنه ما لو كان العاقد عن واحد مع نفسه الا بتكليف وهو ان يقال انه عاقد
عن اثنين وقائم مقامهما وان كان احدهما وكان المصنف فرض المسئلة فيما اذا كان العاقد الاب او الجد
عن ولديه الصغيرين كما صنع المحقق (وحيثئذ) يكون له الخيار بالنسبة الى هذا وذلك لان الخيار الثابت
بأصل الشرع باق له بالنسبة اليهما بل بآحاد العاقد (وحيثئذ) فلا يتجه ما قاله في جامع المقاصد من
ان العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما (ثم) ان كونه له لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة اليهما (انتهى)
وعلى ما قلناه يصح له أيضاً اشتراط ذلك واسقاطه والالتزام به عنهما ولا كذلك على الاقوى ما لو كان وكلا
عنهما في العقد خاصة فانه لا خيار له وليس له التزام ولا فسخ وانما الخيار لهما ولا يسقط بآحاد العاقد
وقد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له لانه تابع للعقد (ويبقى الكلام) في انه هل يسقط أي خيارهما
بمفارقتة المجلس أولاً يسقط الا بتفرقهما ان كانا حاضرين أو اسقاطهما له الظاهر الثاني كما ستسمع وكذلك
الحال فيما لو كان أحد المتبايعين وكلاهما عن الآخر فان خيارهما ثابت أيضاً ولا يزول بمفارقة العاقد المجلس
وأما اذا كان أحد المتبايعين أباً قد عقد للصبي على ماله أو بالعكس فالخيار ايضاً ثابت له وللطفل وامر
الخيار اليه فله مراعات الجانبين لكنه في الطفل يراعى مصلحته ولا يزول بمفارقتة المجلس كما ستسمع
وكلامهم في المقام غير واف وتنقيحه ما عرفت (وينبغي) ملاحظة ما ذكرناه في أول الباب في بيان حال
الخيار فيما اذا كان الوكيلان هما العاقدان ليعرف حال ما أورده المحقق الثاني في المقام في بيان الحال
في الخبر (اذا تقرر هذا) فلا ريب ان هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالالتزام به بعد العقد اذا
كان له ذلك وبتفرق المتبايعين اذا كان وكلاً على الصيغة فقط على احد الرايين وبالتصرف ممن له
ذلك وهل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلاً له منزلة التفرق ظاهر الشيخ في (المبسوط) والقاضي
والشهيدي في (الدروس) عدم السقوط وهو ظاهر (الكتاب والشرائع) أيضاً وان فهم بعضهم منها خلاف
ذلك وهو أيضاً صريح المصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) وفي جامع المقاصد
والميسية والمسالك) انه أي السقوط ضعيف لان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس
فلو فارقا وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما (قلت) ولقد دليل التنزيل فيستصحب الخيار والقول
بالسقوط حكاه الشيخ في (المبسوط) واحتمله المصنف في (المختلف) وولده في (الايضاح) وقال به

ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط (متن)

الصيمري (في غاية المرام) وقال الشهيد في حواشي الكتاب ان المنقول ان العاقد عن اثنين ان كان حاضرين في المجلس فله الخيار الى ان يفترقا وان لم يكونا عنده كان له الخيار الى ان يفارق المجلس (انتهى) ولا تغفل عما ذكرناه في أول الباب (ومستند) هذا القول ان خيار المجلس يسقط بمفارقه من غير اصطحاب وقد صدقت المفارقة المذكورة اذ لامصاحبة بين الشخص ونفسه وقد ضعف باستحالة افتراقهما أيضاً وبما سمعت بان المسقط هو الافتراق (وقد ينتصر له) بلزوم الضرر وبمخالفة الفرع الاصل واطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله وبالعكس ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دل على جواز بيع الوكيل فيقال اذا اشترى لنفسه لزم البيع واذا باع وقف اللزوم على الافتراق لان الوكيل يتوخى مصلحة الموكل ولا مصلحة له في دوام الخيار في الاول كما انها موجودة في الثاني (فليتأمل) ويجاب (عن الاول) بأن الضرر مندفع بالاشتراط والفسخ (وعن الثاني) بأن المخالفة مقلوبة لان زوال الخيار كان في الاصل أي المتعدد بالافتراق فلو كان هنا أي في المتعدد بالمفارقة لخالف الاصل (وعن الثالث) بأن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقاً فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل * قوله * ﴿ ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط ﴾ الاحتمال الثالث يفارق الاول بعدم اعتبار مفارقة المجلس فيه وقد أشار المصنف الى ان التصرف في هذا الخيار مسقط له كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) على الظاهر منه وتأمل فيه الارديلي (وقال في الكفاية) قالوا وقد أهمل ذكره جماعة واقتصروا على سقوطه بالافتراق والتخاير بمعنيهما أو بأحدهما وظاهر عبارة النافع في خيار الشرط ان التصرف لا يسقط به الخيار الا في خيار الشرط وان خيار الحيوان والمجلس لا يسقطان بالتصرف (وفي المبسوط والغنية والجامع وموضع من السرائر) قصر سقوطه عليهما حيث قال انما ينقطع بأحد أمرين تفرق أو تخاير كما في (المبسوط والسرائر) ولا يسقط الا بأحد أمرين تفرق وتخاير كما في (الغنية) وآخرون قصروا الامر على الافتراق موافقة للفظ النص كالمفيد في (المقنعة) والشيخ في (النهاية) وأبي يعلى في (المراسم) وصاحب المفاتيح وقال في (الوسيلة) انه يسقط بأحد خمسة أشياء ولم يذكروا التصرف منها (ولعل) ركنهم اياه لمكان الظهور ولما سيجي في خيار الحيوان من انه مسقط له أو ان ذلك قصور في العبارة فالقاصر والمقتصر غير مخالفين في الحكم (ويرشد الى ذلك أمور الاول) ان ظاهر من نص على سقوط الخيار به فيما نحن فيه عدم الخلاف فيه وهو كذلك لمكان نقل الشيخ في (الخلاف) الاجماع على ان المشتري متى تصرف في البيع سقط خياره ونقل ان الاخبار واردة بذلك ولم نجد فيها ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار الا التعليل بالرضا المستفاد من صحيحة الفضيل وصحيحة ابن رباب الواردتين في سقوط هذا الخيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرف وان أراد بالاخبار غير ما في كتب الحديث فكفى به ناقلاً لانه لا فرق بين ما يحكيه وبين ما يروييه والقاضي وافق الشيخ في دعوى ورود الاخبار بذلك على ما حكى عنه (الثاني) التعليل المشار اليه في الصحيحين المذكورين فانه حجة مستقلة (الثالث) انه يبعد ممن قصر السقوط على الافتراق ان لا يكون قائلاً بسقوطه بالتخاير مع دعوى الاجماع على سقوطه به كما في (الغنية والتذكرة) وظاهر الخلاف وغيره مما مر (الرابع) ان تخصيص خيار الغبن ببقائه

ولو كان الشراء لمن ينعق عليه فلا خيار (متن)

وعدم سقوطه بالتصرف ينه على ان غيره يسقط به لمكان تعليلهم السقوط به في غيره بدلالته على الرضا والعلة مشتركة فيشترك الملول (الخامس) انه قد نص (في الخلاف والكافي والجواهر) على ما حكى عنهما (والسرائر والتذكرة والتحرير والكتاب والايضاح والدروس والتنقيح وتلخيص الخلاف وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها ان خيار المشتري يسقط بتصرفه في المبيع (وقد سمعت) ان في الخلاف دعوى الاجماع عليه وفي هو لا من قصر كصاحب السرائر أو اقتصر (السادس) اطباقهم مع استفاضة الصحاح على سقوط خيار الحيوان بالتصرف والعلة واحدة (ومن هنا) يعلم ان ما ظهر من النافع وغيره في باب خيار الشرط من ان خيار الحيوان لا يسقط بالتصرف غير مراد قطعاً فكان وجهاً ثانياً وكما يسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فكذا يسقط خيار البائع بالتصرف في الثمن المعين لاشترائك العلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع فلامعنى لتأمل الاردبيلي وغيره في ذلك ولو انعكس الامر فتصرف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن فهو فسخ يبطل به الخيار قالوا للدلالة التصرف على الفسخ وهو حق ان تمت الدلالة بمعونة القرينة والافهو محل مناقشة والمراد بالتصرف ما يعد تصرفاً عرفاً مع الرضا بالبيع كما أشير اليه في الصحيح ويعضده الاصل والاطلاقات والخبر الوارد في الشاة وان خالف القوانين فما كان منه بقصد الاستخبار ونحوه لا يسقط الخيار به وعليه يحمل الخبر الوارد في الشاة حيث تضمن انه يردها ويرد معها أمداً من البر اذا كان أكل لبناً (وقد) يشهد على ذلك تفسير الحديث في الصحيح بالتقبيل واللمس والنظر الى ما لا يحل لان هذه لا تكون الاستخبار غالباً فلا اشكال فيه كما ظنه المقدس الاردبيلي وصاحب الحدائق ويأتي تمام الكلام فيه مفصلاً في خيار الحيوان بما لم يوجد في كتاب بلطف الله تعالى وبركة محمد صلى الله عليه وآله قوله ﴿ ولو كان الشراء لمن ينعق عليه فلا خيار ﴾ المشتري ولا للبائع وفاقاً (للتذكرة) وقد وافقه على ذلك المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد والصيمري) في غاية (المرام) والشهيد الثاني في (المسالك) واليه مال الاردبيلي بل قال به وقد فهم من التذكرة عدم الخلاف فيه من الاصحاب ونص الشهيد في حواشيه على سقوط خيار المشتري وكأنه جزم به في الدروس حيث لم يحتمل فيه ثبوته للمشتري كما احتمله للبائع حيث قال اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب أما المشتري فلعنته عليه ولأنه وطن نفسه على العتق اذ المراد به العتق وأما البائع فلما ذكر وتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك بانقضاء الخيار وثبوته للبائع لان نفوذ العتق لا يزال حقه السابق وحينئذ يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد وبني عليه انه ان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد مجرى المبيع التانف جمعاً بين الحقين (وفيه) انه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك ونمنع تقدم حقه فان الخيار والعتق في مرتبة واحدة لانهما يثبتان بعد الملك والعتق يغلب الخيار لانه مبني على التغليب مضافاً الى ان ادائه انص على هذا المورد من ادلة الخيار بل قد يقال ان القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دونها فتأمل في هذا الخبر (وتنقيح البحث ان يقال) ان الاخبار الدالة على ان من اشترى اباه مثلاً ينعق عليه قد عارضها

وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه ولو مات أحدهما احتتم سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الاسقاط. وثبوتة فينتقل الى الوارث فان كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والآخر في المجلس (متن)

الأخبار الدالة على خيار المجلس وبينهما عموم وخصوص من وجه والترجيح للأوله بوجوه (الاول) ان العتق يترجح عندهم بأدنى مرجح ويقلب غيره خيارا كان أو غيره فلا مجال لان يقال انه لما ثبت الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت (ومنه) يعلم الحال فيما اذا اشترط البائع الخيار فيما يستعقب العتق كما يأتي في خيار الشرط كأن يقال اذا تحقق اشترط الخيار كان الملك متزلزلا (الى آخره) لان ذلك كله يندفع بما ذكرناه من غلبة العتق وعموم الاخبار كما ستسمع ولا فرق في خيار الشرط حيث يشترط ان له الخيار بين ان يكون ترتب العتق من مقتضيات العقد أو اثر الملك كما يأتي الاشارة اليه في محله (الثاني) ما أشرنا اليه مما فهمه المولى الارد بيلى من التذكرة من عدم الخلاف فيه (الثالث) ان ادلة الاخبار الاول انص كما أشرنا اليه (الرابع) ان المشهور المعروف انه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينتقل بمجرد الملك والعتق لا يقع متزلزلا والحر لا يعود رقا (ومن البعيد) جدا ما عساه يقال من انه بالاختيار ينكشف عدم الملك وفي الصحيح فيمن ينعق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا أعتقوا واذا ملكن عتقن وفي أكثر النصوص وكثير من العبارات نفي الملك وحقيقة النفي تنفي الخيار كما ان اقرب مجازاته كذلك نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد الخيار وهو شاذ **قوله** **﴿﴾** وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه **﴿﴾** لكننا لانجوزه (ومما) لا خيار فيه ما اذا قهر الحربي قريبه وباعه للمسلم فانه ليس له خيار المجلس لانه استنقاذ وما اذا أسلم عبد الذمي وبيع عليه فلا خيار للمشتري ولا للبائع وما اذا اشترا المملوك ليرث (وقد) يعد منه أي مما لا خيار فيه ما اذا كان المبيع جرداً في شدة الحر لانه يذوب شيئاً فشيئاً الا ان يقال ان التلف لا يسقط الخيار **قوله** **﴿﴾** ولو مات أحدهما احتتم سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقتة المجلس في الاسقاط **﴿﴾** هذا احتمله في التذكرة ومال اليه المقدس الاردبيلى كما يأتي في الاحكام ولم يذكر في التحرير والدروس مع ذكرهما غيره فهما ومنعه المحقق الثاني في جامع المقاصد وجعله أقرب الوجوه في تعليق الارشاد (وانت خبير) بأن المراد من الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون للجسم فلا يعقل ارادة الروح فالاولوية ممنوعة كما في جامع المقاصد **قوله** **﴿﴾** وثبوتة فينتقل الى الوارث **﴿﴾** احتمل ثبوتة أي بقائه فينتقل الى الوارث كما احتمل ذلك في (التذكرة وتعليق الارشاد وفي الغنية) الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة وغيرها كما ستسمعه في المطلب الثاني في الاحكام ولم يذكر في (التحرير والدروس) غير هذا الوجه وكأنه مال اليه في الايضاح وفي جامع المقاصد انه اظهر للأصل بمعنى الاستصحاب لان ثبوتة معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن **قوله** **﴿﴾** فان كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والآخر في المجلس **﴿﴾** كما في (التحرير وجامع المقاصد) فان فارق الحي مكانه أو أخذ الميت بطل الخياران معا واحتمل في التذكرة امتداده بينه وبين العاقد

وان كان غائبا امتدالى أن يصل اليه الخبر ان أسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر هذا كله اذا لم يفارق الآخر ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال (متن)

الآخر حتى يفرقا أو يتخيرا والاول أولى لان بقاء الخيار انما يكون لانتفاء تفرق المتعاقدين وذلك انما هو باعتبار بقاء الميت مع العاقد الآخر (وقد يقال) ان الموت حمل أحد المتعاقدين واخرجه من المجلس كرها ومنعه من التخيرات والمختار فيه بقاء الخيار وعدم اشتراطه ببقاء الباقي المختار في المجلس كما ستسمعه محررا فيكون محتمل التذكرة أولى فليتأمل قوله * * * وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت * * * أما امتداده الى ان يصل الخبر الى الغائب فقد صرح به في (التذكرة وتعليق الارشاد) وشرطه الشهيد في حواشي الكتاب بعدم مفارقة الآخر الميت قال وان فارق بطل (قلت) سيشير المصنف الى ذلك (وقال في جامع المقاصد) انا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين ثم انا اذا اسقطنا اعتبار الميت فالحكم ببقاء الخيار الى وصول الخبر دعوى لامستند لها (قلت) ان قلنا ان الموت كما كراه أحد المتعاقدين صح اسقاط اعتبار الميت * * * قوله * * * وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر * * * اختيرت الفورية في (التذكرة والايضاح وحواشي الكتاب وفي جامع المقاصد) اما ان يجعل على الفور أو يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس فتجديده بهذا المجلس يحكم وبعيد جدا (ثم) قال ان هذه الاحتمالات واهية والحكم في المجنون والمعنى عليه كذلك فما دام العاقدان في المجلس يقوم الولي مقام المعذور واذا خرس كفت الاشارة كما أشار اليه الشهيد في (الدروس والحواشي) وسيشير اليه المصنف واذا تعدد الوارث فان كانوا حضورا في مجلس العقد فلم الخيار الا ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم ينوبون عن الميت جميعهم واذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال في الواحد الغائب وقد عرفت حكمه ولو فسخ بعضهم وأجاز بعضهم انفسخ في الكل (ومما ذكر) يعلم الحال فيما اذا مات الوكيلان أو أحدهما والموكلان غائبان فانه ينتقل الخيار الى الموكل لان ملكه اقوى من ملك الوارث * * * قوله * * * هذا كله اذا لم يفارق الآخر * * * لانه لو فارق صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا كما في جامع المقاصد (وفيه تأمل) كما أشرنا الى ذلك فيما سلف وقد أشار المصنف الى هذا الشرط في بعض ماسلف * * * قوله * * * ولو حمل أحدهما ومنع من الآخر لم يسقط على اشكال * * * من انه مكروه ممنوع فهو مصاحب شرعا ومن ان الثابت اذا لم يمنع من التخيرات والمصاحبة يسقط خياره فيسقط خيار المكروه كما سيقربه المصنف وان كان المختار خلافه وفي (التحرير والمسالك) القطع ببقاء خياره من دون اشكال وهو ظاهر غيرهما كما ستعرف وفي (جامع المقاصد) لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق أو فرقا كرها الى قوله ولم يتمكن الا ان يقال ان هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق انتهى (قلت) بما وجهناه به يتجه وجهه ولا تناقض بينه وبين ماسلف لان المفروض هنا اكراه أحدهما وبقاء الآخر مختارا غير ممنوع من المصاحبة والتخيرات والمفروض فيما سلف اكراهها معا

أما الثابت فإن منع من التخيار أو المصاحبة لم يسقط والا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار
الأول (متن)

ثم إن ما جعله في (جامع المقاصد) حقا حق عند التحقيق كما ستعرف لكنه ليس بحق عند المصنف فقد خطأه
على مذهبه لأعلى ما يختاره المصنف هنا كما ستسمع ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح
التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر بقاء الخيار إن لم يتمكن من الاختيار ولو دهشا فلم
يختارا حينئذ فالأظهر (فالظاهر خ ل) السقوط على تأمل * قوله * ﴿ اما الثابت فإن
منع من التخيار أو المصاحبة لم يسقط ﴾ * أو بمعنى الواو والا لكان الخيار باقيا بمنعه من
أحد الأمرين وليس كذلك وفي (جامع المقاصد) إن الأشكال آت هذا لأن الافتراق إن صدق سقط
الخياران وإن اتفق بقيا وإن شك فيه فالشك في خيار كل منهما وما ذكره ليس بشيء لأنهما حينئذ
مكرهان فهما متصاحبان شرعاً فلا افتراق والأشكال الماضي إنما بناه المصنف على ما إذا لم يمنع
الثابت من المصاحبة والتخيار كما أشرنا إليه آنفاً وكما ستسمع * قوله * ﴿ والا فالأقرب
سقوطه فيسقط خيار الأول ﴾ أي وإن لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخيار فالأقرب عند المصنف سقوط
خيار الثابت فيسقط خيار المحمول أيضاً كما هو ظاهر الشرائع حيث قال ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل
الخيار وكذا لو أكرها على التفرق ولم يتمكن من التخيار فإن ظاهرها ترتب بقاء الخيار على أكرها
مما دون أحدهما ونحوها عبارة (الدروس وتعليق الإرشاد والميسية والكفاية) ولعله أيضاً (ظاهر الأيضاح)
لأنه رجح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنف (فتأمل) وهو خيرة التذكرة في بعض المواضع وإلى
يرجع كلامه في هذا الفرع عند من أنعم النظر وأعلمهم استندوا إلى حصول المفارقة باختيار أحدهما
وعدم توقف الافتراق على تراضيهما فيكون شرط اللزوم عندهم تفرقهما المستند إلى اختيار أحدهما
(وفيه) إن المتبادر من النص والمفهوم من التعاليل بالرضا منهما في الصحيح أن المدار على تفرقهما المستند
إلى اختيارهما وهو قضية الإجماع المنقول مضافاً إلى الاستصحاب عند الشك في المسقط فالظاهر
حينئذ بقاء الخيارين كما هو خيرة (المبسوط والغنية والتحرير وجامع المقاصد والروضة) وهو ظاهر
(النهاية والوسيلة والإرشاد والتبصرة والمسالك والمفاتيح) وقال في (الخلاف) إذا أكره
المتبايعان أو أحدهما على التفرق بالابدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ والتخيار فلم يفعلوا
بطل خيارهما أو خيار من تمكن من ذلك ونحوه ما حكى عن القاضي وظاهرهما بقاء خيار المكره دون
الباقى كما هو ظاهر التذكرة في هذا الفرع أو صريحها وقد عرفت أنه ذكر في غيره ما ينافيه وقد
يكون المصنف أشار إليه أي إلى ما يظهر من الخلاف بقوله على الأقرب وكأنه لحظ في هذا الوجه
إن مفارقة المختار علامة على الالتزام فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولا مانع من تبعض الاختيار
كما لو التزم أحدهما وسكت الآخر فإن خيار الساكت باق وهذا خيار المكره باق دون الباقي المختار
(وفيه) أن الافتراق لا يقبل التبعض كما يقبل الإيجاب والمكره هنا مصاحب شرعاً لأن مفارقتة
كلا مفارقة فينتفي الافتراق منهما فلا فرق حينئذ بين أن يفارق الباقي مجلس العقد أم لا مادام
المكره في رتبة الأكره فإني (التحرير) غير محرر حيث قال لا يسقط خيار الباقي مادام في المجلس
(وربما) في الحال في المسألة على بقاء الأكره وان عدمه وافقار الباقي إلى المؤثر وعدمه وإن الافتراق

ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الحظ ولو جاء مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت أما لو طال الوقت فيحتمل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته (الثاني) خيار الحيوان ويمتد الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي « متن »

ثبوتى أو عدمى فعلى عدم بقاء الأصل كون أو احتياج الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول بالبقاء والاستغناء وثبوت الافتراق لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئاً وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعل فكذلك (وان قلنا) انه معلل سقط أيضاً لانه علته (وفيه) ان الاخبار لا تنزل على هذه الامور التي ما ألم الرواة بها (هذا) واذا زال الأصل كراه اثر الافتراق الحاصل بعده مطلقاً سواء كان مستقراً أو ماراً راقبه صاحبه أم لا على تأمل يعلم وجهه مما سلف آنفاً (ومما ذكر) يعلم الحال فيما اذا حبس أحدهما ففارقة الآخر اختياراً وقد يحتمل أن يجري هذا المجرى ما اذا مات أحدهما فحمل الميت أو فارق الحي الميت اختياراً بأن يكون الخيار باقياًه وللورثة كما أشرنا اليه فيما سلف * قوله * ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الحظ * * عدم سقوط الخيار لانه (لعله دخل) مشروط عنده بعدم مفارقة المجنون أو السليم مجلس العقد وقد لا نشترط فيه ذلك كما احتملناه في الميت خصوصاً اذا كان الولي حاضراً فيمتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا وان فارق المجنون المجلس ويحجب، هنا احتمال بطلان الخيار كما في الميت (ومما ذكر هناك) يعلم الحال فيما اذا كان الولي غائباً ولو خرس أحدهما فان كان له اشارة مفهومة أو كتابة قامت مقام لفظه والا فهو كالمغنى عليه * قوله * ولو جاء مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت * * لان الأصل عدم التفرق ولا ظاهر هنا * قوله * أما لو طال فيحتمل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض * * أي يحتمل ان البينة على المدعي ترجيحاً لأصل عدم التفرق على ما يظهر من العادات من عدم بقاء الباعين مصطحبين مدة طويلة (وقد تحرر) في محله ان الأصل مطلقاً مقدم على الظاهر مطلقاً سواء اشتد ظهوره أم لا الا في مواضع محصورة حيث يكون الظاهر ظاهر شرع اللهم الا أن يفضي الظهور الى العلم بحسب العادات كأن تكون المدة فيما نحن فيه طويلة جداً وقد يقال ان الأصل لزوم البيع والظاهر هو الاصطحاب وقد احتمله الشهيد في حواشيه ومما ذكر يعرف حال الاحتمال الثاني * قوله * ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره * * مع اليمين لان الأصل عدم الفسخ ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر * * قوله * مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته * * هذا أحد قولي الشافعية ذكره في التذكرة وهو ضعيف جداً لان هذا ليس من الامور المستندة الى نيتها او نية أحدهما نعم لو كان الاختلاف في فعل مدعي الفسخ صح أن يقال انه أعرف بفعل نفسه * * الثاني خيار الحيوان * * قوله * ويمتد الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي * *

ويثبت للمشتري خاصة على رأي وان كان الثمن حيوانا (متن)

مشهور كما في (مجمع البرهان) وهو خيرة الشرائع على ما حكى عنها في (غاية المراد والتذكرة والارشاد) (والايضاح والسعة والتنقيح وتعليق والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفاية) (والرياض والحدائق وغاية المراد) في ظاهرها أو صريحها وسيصرح به المصنف في باب الشرط وهو ظاهر الباقي لتبادر الاتصال بالعقد من النصوص وتعين ارادته من بعضها التي لم يذكر فيها الخيار الحيوان ولم يتعرض فيها لخيار المجلس ولان الاصل اللزوم وعدم الخيار ومعلوم كونه ثلثة من زمن العقد وكونه بعده غير معلوم فلا يصار اليه الا بدليل وظاهر (الدروس) التوقف وفي (الغنية) أطلق التحديد بالترقب في ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان ونص على ذلك الشيخ وابن ادريس في خيار الشرط ويلزمها القول به في غيره لمعوم ما عتلا به (وقد يستدل) لهذا القول بالاصل أي الاستصحاب ويقرر بوجهين (أحدهما) انه حادث فيستصحب تأخره (الثاني) انه اذا كان مبدأه من حين العقد يكون زمانه أقل منه اذا كان بعده فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان بين العقد والتفرق وبأن التأسيس خير من التأكيد وهو واضح وبأنه يلزم مما ذكرتم اجتماع المثليين وتداخل الاسباب وتوارد العلل ويجبي على مذهب الشيخ في عدم تمامية البيع بالايجاب والقبول الاستدلال بأن الخيار متوقف على البيع والبيع موقوف على التفرق وعلى مذهب ابن زهرة وابن ادريس يصح أن يستدل بأن الخيار يقتضي (مقتضى خل) اللزوم لولاه أي لولا الخيار ولا يلزم الا بالتفرق (والجواب) ان الاصل على ما هو عليه من الوهن كما عرفته في تقريره مقطوع بالنص (وأما التأسيس) فانه على خلاف ما وضع عليه العقد لانه وضع على اللزوم وأولويته المعلومة انما هي في الانفاظ كما اذا وردت عبارتان واحتمل تأدية احدهما ما ادته الاخرى وغير ما ادته فانها تحمل على الثاني لافي الاحكام سلمنا لكن مخالفته غير قاذحة مع قيام الدليل او معارضته بما هو اقوى منه (واما حديث) اجتماع المثليين (فالجواب) عنه ان الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان (والجواب) عن تداخل الاسباب ان الفائدة بقائه بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر والتداخل الموهون الذي لا يصار اليه الا عند الضرورة انما هو اذا لم يؤثر احد الاسباب اثرا زائدا فلا تداخل هنا بالمعنى المذكور والاسباب الشرعية معارف لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت باعتراف الخصم في المجلس والعيب وخيار الروية وان قلنا ان خيار الحيوان سبب في مجموع الثلاثة لافي جميعها سقطت هذه الاربعة لكنه خلاف الظاهر من اخبار الباب وفتاوى الاصحاب وستسمع في خيار الشرط ما يلزم من ادلتهم هذه وانه خلاف ما افصحت به صحيحة عبد الله بن سنان (وأما ما ذكرناه) في حجة الشيخ (فانما) يتم على مذهبه المرغوب عنه المفروض بينهم (وأما ما ذكرناه) في حجة ابن زهرة وابن ادريس (فجوابه) ان ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلق الخيار بالجائز (وما عساه قد يقال) من انه يلزم على المشهور سقوط أثر خيار الحيوان بالكلية كما اذا طال المجلس ثلاثة أيام (فليس) بشي يعتد به لانا نقول به على انه فرض نادر الوقوع جدا * قوله * * ويثبت للمشتري خاصة على رأي * * أما ثبوت الخيار للمشتري قد حكى عليه الاجماع مستفيضا حكى في (السرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح) ونفى عنه الخلاف في (مجمع البرهان) وأما انه يختص به ويثبت له خاصة فهو ظاهر

(المنفعة والمراسم والوسيلة) بل صريح الاولين وان لم يصرح فيهما بالاختصاص لكنه صرح فيهما بأنه ان هلك في الثلاثة كان من مال البائع على ان مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة قطعاً وبه يثبت الوفاق والخلاف وهو المحكي عن أبي علي والصدوقين والقاضي وصريح (النهاية والمبسوط وفتح الراوندي) والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة والمختلف) (والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (وايضاح النافع والميسية وجمع البرهان والكفاية والوسائل والهداية والرياض والحداثق) حيث صرح فيها كلها بأنه يثبت للمشتري خاصة وكذا (المسالك) وفي (لغنية) الاجماع عليه (وفي) (الدروس) انه المشهور رواية وفتوى بل الاجماع عليه وفي (السرائر) انه مذهب الشيخين وجملة اصحابنا ما عدى المرتضى وقد حكيت عليه الشهرة في عدة مواضع (والحجة) على ذلك بعد اجماع الغنية والدرس (الاصل) ويقرر بوجهين (وعوم قوله) جل شأنه أوفوا بالعقود وقوله البيعان بالخيار ما لم يفترا خراج المشتري بالاجماع وبقي البائع (وخصوص) ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام والحديث صحيح السند صريح الدلالة وما رواه الراوندي في فقه القرآن قال وعن فضيل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قل ثلاثة ايام شرط ذلك في حال العقد أم لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة في هذه المدة ما لم يحدث فيه حدثاً (قلت) فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترا فاذا افترا فلا خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترط الى مدة معينة لكن المروي (في الكافي والتبذيب) عن فضيل خلاف ذلك ولا ضير في ذلك لانه من القدماء فيكون أخذه من اصول القديمة وصورته (في الكافي والتبذيب) في الصحيح فيهما على الصحيح في طرق الشيخ الى سرد فتم ثلاثة هكذا عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقلت ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره فقال البيعان بالخيار ما لم يفترا وفيه دلالة على مطلوب من وجوده منهما الحصر المستفاد من التعريف فان التقدير الخيار في الحيوان للمشتري وفرق بينه وبين قوله لمشتري للحيوان بالخيار فان الثاني انما يدل بمفهوم الوصف فقط والاول به وبالحصر ويرشد الى ذلك ان فضيلاً فهم ذلك ما عدى السؤال وقد الامام عليه السلام والامام اثبت في السؤال ثماني ان الخيار للبايعين في عدى الحيوان فصارت الدلالة كلها نصمة على انه في السؤال للمشتري خاصة مضافاً الى ان الامم الاختصاص مع كون مثل هذا الوصف (١) للتمديد فكان هذا الخبر كاشفاً عن حال دلالة الاخبار الآخرة لانه لان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فليس فيه على صحة سنده في الكتابين وظهور دلالاته لا ما عدا يتوهم من ظهوره في ان خيار المجلس مختص بغير خير الحيوان فيكون منروك الظاهر كصحيح محمد بن مسلم المذكور في حجة المرتضى (وفي) ان

(١) بل مفهوم اللقب قد يكون للتمديد كما يقول لك أكرم زيداً أم عمراً فتقول له أكرم زيداً ولا كذلك لو قلت اعتباطاً بادي بد، أكرم زيداً فإنه لا مفهوم له لانه لا يمكن التعبير عنه الا بذلك فليحظ هذا فإنه نفع (منه قدس سره)

ذلك، انما وقع في خبرنا لمكان سؤال السائل وفي خبرهم وقع في كلام الامام عليه السلام ان صح انه عنه وبينهما فرق تام وسيوضح لك الحال في ذلك (ويتلو) هذه الاخبار في الدلالة صحيحة ابن رثاب الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري (وما رواه في الفقيه والتهذيب) عن الحلبي في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وموثقة ابن فضال عن الرضا عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام والتقريب في هذه الاخبار من التقييد بالوصف مع ما في الاوabin من اللام الظاهرة في الاختصاص^(١) ويتلو هذه النصوص في الظهور الصحيحان البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فانها ظاهران بحسب السوق في حصر خيار الحيوان في أحدهما فان أريد به البائع كانا مخالفين للاجماع المعلوم فتعين ان المراد به صاحبه بعد العقد وهو المشتري ويشهد عليه بل يدل عليه تقييده به في الموثق كما سمعت مضافاً الى انه هو المتبادر لانه قد انتقل اليه عنه ويتلوها النصوص وفيها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري والمرسل الذي هو كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع والتقريب ان الحيوان في ضمان البائع مدة الخيار ولولا اختصاص المشتري به لكان في ضمانه مضافاً الى موافقة الاعتبار لان المدة انما ضربت لفائدة الاختبار والبائع خبير به غالباً فلا خيار ولم يكن هذا الخيار غير محدود لافضائه الى الضرر لادائه الى الفسخ بعد مدة طويلة ولا محدوداً بيوم لانه لا يظهر حاله فيه غالباً وباليومين قد يشبه العيب فحد بثلاثة فكانت أدلة هذا القول في أعلى مراتب القوة لاشتمالها على الصحاح وغيرها المشتملة على النص الصريح الصحيح وغيره كخبر الراوندي وغيره المعتضد بجهات كثيرة من الترجيح كالمطابقة لظاهر الكتاب والشهرة المعلومة بين الاصحاب والاصل والاجماع المنقول بل المعلوم وموافقة الاخبار الأخر وموافقة الاعتبار فبين يقع منها خبر محمد بن مسلم المتروك الظاهر الذي ليس بواضح السند لان فيه أبا أيوب (٢) بن عيسى أو ابن عثمان أو ابن زياد وان كان الظاهر انه الثقة الا ان ذلك مما يقال في مقام الترجيح ولا صريح الدلالة كما ستعرف ذلك كله وعلى تقدير صحته وصراحته فهو شاذ لا يعارض المشاهير فكيف يصح لصاحب المسائل ان يقول ان قول المرتضى في غاية القوة ويميل اليه في (الروضة) ويتوقف الشهيد في (غاية المراد وحواشي الكتب) وأبو العباس في (المقتصر) عن الترجيح وأما هو في (المهذب) فعادته فيه عدم الترجيح وقيل النكاشي قائماً هو لميل الشهيد الثاني كما أشار اليه في أول المفاتيح ان هذا منهم محجوب (وعسك) تقول انهم لم يظفروا بخبر قرب الاسناد ولا خبر الراوندي (قلت) أقصاه حيث ان يقوم الاحتمالان في الحجبتين (وقد علمت) رجحان حجة المشهور بالمرجحات التي لا تكاد تحصى مع اعراض الاصحاب عن خبر محمد فيكون شاذاً نادراً لا يعارض المشهور رواية وقوى المعتضد بما عرفت (وذهب السيدان) علم هذا وابن طاووس الى ثبوت الخيار لهما واطلاق (الخلاف) قديونان بموافقتهما قال يثبت في الحيوان الشرط

(١) وقد بينا على ذلك أي الاختصاص الناشئ من اللام (ب) في باب الاقرار والحبوه والزكوة وغيرها مما لا يحصى (منه رحمه الله) (ب) الذي وجدناه في النسخة وهي غير مصححة هكذا (من اللام باب الاقوان والحيوة الخ) والظاهر انه غلط وصوابه كما حررناه (مصححه) (٢) اسمه ابراهيم (حاشيه)

ثلاثة أيام شرط ذلك أو لم يشترط وقال جميع الفقهاء حكم الحيوان حكم سائر المبيعات (دليلنا) إجماع
 الفرقة وأخبارهم والظاهر ان غرضه اثبات أصل الخيار ودفعه على العامة (وانما) احتج بالاجماع على ذلك دون
 العموم لتصريحه (في النهاية والمبسوط) باختصاص المشتري به فليس الشيخ في (الخلاف) موافقاً لها كما قد يتوهم
 ولا أبو الصلاح (في الكافي) لانه صرح فيه بضمان البائع له على انه لم يحكمه أحد عنه (احتج السيد) بالاجماع
 في الانتصار وهو مردود شاذ وابن طاووس غير داخل تحت معقده لتأخر عصره عنه فانحصر
 القائل بمضمونه في مدعيه فكان شاذاً (واحتج) له بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام
 قال المتبايعان بالخيار ثلثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وهو متروك الظاهر لان ظاهره
 اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لقوله عليه السلام وفيما سواه من بيع حتى يفترقا ولا يرد علينا
 مثله في خبر قرب الاسناد لان الظهور هنا نشأ من كلام المعصوم ان صح انه عنه وفي ذلك نص كلام
 السائل وقد أشرنا الى حال سنده فيما سلف وقد حمله صاحب الوسائل على التقيه لكنه خلاف
 ماسمعه عن الخلاف والغرض انه بلغ به الأمر حتى حمل على التقيه ثم انه خبر واحد لا يناسب أصول
 علم الهدى ولهذا لم يستدل به في الانتصار وانما اقتصر على الاجماع واحتمل ان يكون وجه الحكمة
 وهي ان العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى (هذا كلامه) فيحتمل قوياً أن لا يكون مخالفاً كالشيخ
 في (الخلاف) والا فالحكمة التي وجهها بها تناسب ثبوته للمشتري لا للبائع (ويرشد) الى ذلك قوله في أثناء
 كلامه ليس للمخالف ان يقول كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير ان يشترطه فيحمل كلامه
 على ما أشار اليه في (المختلف) وعلى كل حال فالخبر ليست دلالة بتلك المكانه من الصراحة لاحتماله
 ثبوت الخيار للمشتري على البائع كما في (المختلف وغيره) فيكون بينهما فهو بالنسبة اليهما مدة ثلاثة أيام
 أو يحتمل على ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الافراد أو يحتمل على ان يكون
 لهما في بيع الحيوان بالحيوان والغرض بيان انه ليس في الصراحة كأخبار المشهور فان بعضها لا يقبل
 التأويل بوجه من الوجوه أصلاً والا فالاولان بعيدان لكن لا بأس بهما لمن أراد الجمع وكان عنده
 أولى من الطرح ولا نقول باثالث (وان قلنا به) انفتح وجوه أخرى كثيرة للتأويل ذكرها في (مجمع
 البرهان) ثم انه قد روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح قال سمعته يقول قال
 رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام
 فالراوي والمروي عنه في هذا الخبر وخبر حجة الخضم واحد وروى هذا الخبر زراره في الصحيح
 عن أبي جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله فيشبه ان يكون هذا الخبر هو الاصل
 لكونه مع ما ذكر مرورياً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر السيد رواه محمد بالمعنى ظاناً
 الموافقه ومن الغريب انه قد استدلل بهذين الخبرين لمذهب السيد بدعوى ان المتبادر من صاحب
 الحيوان البائع وهو كما ترى اذ السيد لا يخصصه بالبائع وقد سمعت انا أخذناهما في حجة المشهور وينا وجه
 دلالتهما وقد احتج بهما لما احتمله في (التذكرة) واختاره صاحب (المسالك) وصاحب (مجمع البرهان) وقواه
 في (الروضة) من ثبوت الخيار لذي الحيوان مطلقاً فيكون لهما ان كان الموضان حيوانين وللمشتري
 خاصة في بيع الحيوان بغيره وللبايع خاصة في بيع غيره به واستندوا مع ذلك الى الحكمة والمحافظة
 على الجمع بين الاخبار (وأنت خير) باننا قد بينا فيما سلف ان المراد بصاحب الحيوان في الصحيحين
 المشتري له لا البائع ولا المتقل اليه يبيع للدار مثلاً به ولا الناقل مطلقاً بايماله أو مشترياً غيره به بوجوه

﴿ في خيار الحيوان ﴾

ثلاثة (منها) تقيده بالمشتري في الموثق معتضداً باطلاق النصوص الأخر باختصاص المشتري به (١) فيفيد التقييد المذكور الاختصاص به حكماً بناء على كون الصفة مخصصة فبدل الصحيحان على المطلوب لنا لاهم لوجوب حملها على الموثق المقيد أو تقول ان التقييد يفيد الاختصاص بالمشتري من جهة الموضوع اذا قلنا ان الصفة كاشفة وان المتبادر من صاحب الحيوان انما هو المشتري وحينئذ يتضح اتقاء دلالة الصحيحين المذكورين على ما احتمله في التذكرة واختاره غيره لان بناء استدلالهم بهما على ان صاحب الحيوان من انتقل اليه يشمل البائع والمشتري بالوجوه المتقدمة في بيان مرادهم وقد ظهر انه خاص بالمشتري له ولا يتناول المتقل اليه يبيع وغيره به وأما الناقل مطلقاً فلا يتناوله الاطلاق قطعاً وعلى تقديره يلزم انه متى كان أحد العوضين حيواناً ثبت الخيار للمتبايعين وهذا لم يقل به قائل ولا احتمله محتمل (فتأمل) وأما حديث الحكمة فان أريد بها العلة فهي مستنبطة لا يجوز التمسك بها مالم تكن معلومة علماً قطعياً دلنا عليه عقل أو اجماع فتكون منقحة وان كانت منصوبة كفي فيها الظن لان الدلالة حينئذ لفظية كدلالة (٢) كل نسبة ناقصة على نسبة تامة وليست في المقام احدي هاتين قطعاً وان أريد بها الحكمة في شرع الحكم وموافقته للاعتبار كالشقة في قصر الصلوة في السفر ففيه ان هذه لا يناط بها حكم لعدم انضباطها واطراد الحكم بدونها (وأما) التمسك بالجمع (فالجواب) عنه انه انما يتم على تقدير التكافؤ ولا تكافؤ سلمنا لكنه لا حاجة فيه بمجرد ما لم يتم شاهد من المتعارضين أو من خارج على صحته ولا نجد في المقام واحداً منهما (ومما) ذكر يعرف الحال فيما اختاره صاحب غاية المرام من ان الخيار يثبت للبائع والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان وقد مال اليه أو قال به جماعة كأبي العباس والكركي في (المقتصر وتعليق الارشاد) والقطيبي في (ايضاح النافع) والفاضل الميسي والشهيد الثاني في (الروضة) لانهم بين مستوجه له ومقرب ومقوله أو ناف عنه البعد ولم يحكم به على البت سوى الصيمري وقد جعله في (جامع المقاصد) ثالث الاقوال ونفى عنه فيه البعد لما فيه من الجمع المذكور مع ملاحظة الحكمة المشتركة وقد علمت انه أول من احتمله المصنف في (المختلف) ورجع عنه (والجواب) عنه ما عرفته من الجواب عن محتمل التذكرة لان المسئلتين في الدليل والجواب عنه من واد واحد (فان قلت) نحن نستدل على المسئلتين بالصحيحين المذكورين بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما ذكرت وهو (انا تقول) المراد بصاحب الحيوان فهما من انتقل اليه لا صاحبه الاصيل الناقل له والتقييد بالمشتري في الموثق واطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الأخبار الأخر انما وردا موزداً بالغالب فالصفة ليست مخصصة ولا موضحة وانما وردت على ما هو الشايح وحينئذ يكون صاحب الحيوان شاملاً لكل من انتقل اليه الحيوان ثمنا كان أو شمنا ولا مخصص له فالخيار لهما حيث يباع الحيوان بمثله وعليه يحمل خبر محمد بن مسلم الذي هو دليل السيدين وللبائع ان يباع الدار بالحيوان مثلاً والمشتري ان يباعه بالدرهم (قلت) هذا مشترك الالزام (فانا) ندعي (ان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري فيكون ورد على الغالب فيصرف اليه الاطلاق ولا يتناول من انتقل اليه يبيع غيره به لانه نادر خصوصاً يبيع الدرهم به (وعساك) تقول ان عموم

(١) باختصاص الخيار بالمشتري (خل) (٢) فان قوله أعجبتني غلام زيد يدل على ان لزيد غلاماً (منه رحمه الله)

صاحب الحيوان لغوي فيتناول النادر وغيره من جهة الاضافة وعدم سبق معهود له مع اعتضاده بالحكمة العامة فلا مجال للحمل على الغالب (لانا نقول) غلبة استعماله في المشتري جرت مجرى سبق المعهود الخارجي مؤيدا بالتقييد والاطلاق المشار اليه آنفا على انا نمنع كون عمومه لغويا اذ لا يزيد عما اكتسب منه أعني المضاف اليه العموم مضافاً الى ان الاصل في التقييد التخصيص ولا يصار الى غيره الا بالقرينة ويستوي في مدة الخيار الامة وغيرها كما في (السرائر والدروس والمسالك والكفاية) وقد نسب (في الرياض) الى الأكثر ولعله أراد ظاهرهم وعن (السرائر) الاجماع عليه وهم ظاهر اجماع (الخلاف والانتصار) وغيرها وقد سمعت عبارة (الخلاف) آنفاً برمتها وأخبار المسئلة المتقدمة دالة على ذلك كقوله عليه السلام (في صحيحة الحلبي) الخيار في الحيوان كله وفي (صحيحة ابن رثاب) الشروط في الحيوانات وأظهر من ذلك كله (صحيحة قرب الاستاد) الواردة في الجارية بخصوصها وقد حكم عليه السلام فيها بأن الخيار فيها ثلاثة أيام للمشتري وانه اذا مضت الثلاثة فقد وجب (الشراء وقول الصادق عليه السلام) في صحيحة عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام ان كان بها حيل أو برص ونحو هذه (الحديث) وخالف أبوالمكارم فقال في (الغنية) والخيار في الامة مدة استبرائها بدليل الاجماع المتكرر وحكى الخلاف المذكور عن أبي الصلاح وهو ظاهر (المقنعة) (والنهاية والمراسم) وكذا (الوسيلة) قال في (المقنعة) لو ابتاع انسان جارية وعزلها عند ثقة على استبرائها كانت النفقة عليها من مال البائع في مدة الاستبراء فان هلكت فيها فمن ماله دون مال المتباع ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارة (النهاية والمراسم) الا فيما استعرفه نعم في (الوسيلة وجامع الشرائع) الاقتصار على ان النفقة تلك المدة على البائع وهو ظاهر أو مؤذن بثبوت الخيار في تلك المدة والا لو جبت على المشتري بالملك قبل انقضاء مدة الاستبراء سواء قلنا بالملك من حين العقد أو بانقضاء مدة الخيار (فليتأمل) وظاهر (المقنعة والنهاية) انه قبضها وودعها لانه صرح فيها بأنه عزلها كما سمعت (وأما المراسم) فلم يصرح فيها بالعزل لكن ظاهرها انها عند المشتري فحمل كلامهم على عدم القبض بعيد وهذا القول ليس بتلك المنكاهة من الضعف كما توهم كيف وقد ذهب أعظم الاصحاب اليه وحكى الاجماع عليه مع امكان الجمع بالتخصيص ان حصل التكافؤ وقد يحصل تقوم دون آخرين والفرض انه ليس بتلك المنكاهة من الضعف وحكى لاجماع عليه (فيلاحظ) ما حققناه فيمن باع لا يقبل استبرائها (ويستوي) في ثبوت الخيار المذكور كل حيوان يصح بيعه ممن لا ينعقد على المشتري حتى في السمك وغيره من حيوان البحر والبر (وهل) يصح بيع مالا حيوة فيه مستقرة أم لا الظاهر الصحة لا مكان الاتفاح بشعره أو وبرد وعظمه فلو فرض ان لا فائدة فيه لم يصح البيع لكن لا من جهة عدم استقرار الحيوة (واذا) صح بيعه هل يثبت فيه خيار الحيوان وجبان (أحدها) لا يثبت لعدم امكانه مكان موته (والثاني) انه يثبت لعموم الادلة الدالة على ثبوته في كل حيوان لا مكان اختيار المشتري الفسخ قبل الموت (ولولم يفسخ) كان تلافه من مال بيعه كما عمو الشأن في خيار الحيوان فعلى هذا يثبت الخيار في حيوان البحر وان خرج من الماء (واشترطنا) امكان البقاء لانه يمكن عودها الى ما يعيش فيه (وحيثئذ) فلو تركه المشتري على الساحل حتى مات كان من ضمانه لا من ضمان البائع ويختص هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به (والمراد) بالايام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاثة لدخول اللياليتين اصالة فمدخل الثالثة والا لاختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد وقد يقال ان هذه الكلمة اذا وقعت منفردة خالية عن قرائن الدخول أو الخروج كما في ضمت

ويسقط باسقاط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده وبتصرف فيه وان لم يكن لازماً كالمبة قبل القبض والوصية (متن)

ثلاثة أيام وسرت ثلاثة أيام احتمل ان يقال اليومان الاولان لا بد من دخول الليل فيهما تبعاً لعدم امكانهما بدونهما وأما اليوم الثالث فليس كذلك لأن الليل مشكوك في دخوله والاصل عدمه والظاهر انه يلفق اليوم اذا وقع البيع في أثنائه سواء كان ذلك اليوم المستوفى أطول أو أقصر وان بعد الفرض كما ذكرنا مثل ذلك في السلم لان التحقيق أصل في التحديد وقد يظهر من اطلاقاتهم في المقام عدم التلفيق * قوله * * * ويسقط باسقاط سقوطه في العقد * * * اجماعاً كما في (التذكرة) وعند الاصحاب كما في (الحدائق) وكذا يصح اشتراط سقوط بعضه فيسقط ما شرط سقوطه يوماً أو أكثر أو أقل كل ذلك في العقد لا قبله على ما مر بيانه وكذا يسقط باتقضاء المدة بلا خلاف كما في (الغنية) كالأجل في الدين ولان تركه للفسخ حينئذ رضى منه بالعقد وعموم قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم والمخالف في ذلك مالك فجعله كمضي الاجل في المولى وقال (في التذكرة) ولا يسقط بالرضا بالعيب الموجود في الحيوان ولا بالتبري من العيوب واعلم استند الى عموم النص وانه لا يجب انعكاس العلة وانما يجب اطرادها لانها حكمة لاعلة حقيقية لان شرع الخيار في الحيوان خلفاء عيبه غالباً ولا يلزم من ارتفاعه بالرضا والشرط ارتفاع الخيار وقد سمعت في خيار المجلس ما نقله عن الصيمري في (غاية المرام) فليراجع * قوله * * * وبالتزامه بعده * * * بلا خلاف كما في (الغنية) وفي (الحدائق) نسبه الى الاصحاب وهو كذلك كما صرح كثير وظهر من آخرين لانه أدل على الرضا من التصرف وسقوطه به اجماعي وبه أخبار صحيحة كما ستسمع والعلة المنصوصة حيث قل عليه الصلاة والسلام فذلك رضى منه * * * قوله * * * * * وبتصرفه فيه * * * اجماعاً كما في (التذكرة) وبلا خلاف كما في (الغنية) وقد تشعر بعض العبارات بأن التصرف انما يسقط الخيار في خيار الشرط كعبارة (الرفع) حيث قل التصرف يسقط خيار الشرط وقد دل عليه جملة من الاخبار كصحيحة علي بن ابي طالب عن أبي عبد الله عليه السلام الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام اشترط أو لم يشترط فان حدث المشتري في اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قل ان لاس وقيل أو نضر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء ومثلها صحيحة الاخرى لمروية في قرب الاسناد من دون تمررت في المراد ومثلها صحيحة محمد بن الحسن الصفار حيث تضمنت ان أبا محمد عليه السلام وقع اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء وهو يعطي العموم في الحدث فبشمل النظر واللمس وغيرها في اجارية وغيرها فذكرهما في الصحيح انما هو على سبيل التتميل والاحالة على العرف كما أخذ في صحيحة الصفار أخذ الحافر ونعلها فذكر في كل شيء ما يناسبه فاندفع ما أشكل على المولى الاردبيلي والظاهر من الصحيح المذكور من قوله عليه السلام فذلك رضى منه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بلزوم العقد بسبب الحدث مكان جريانه مجرى التعليل لسقوط الخيار فلو علم انتفاته بقي خياره كما اذا علم من قصده بالحدث اختباره أو حفظه أو وقع سهواً أو غلطاً لم يكن الظاهر من اطلاقات الاصحاب خلاف ذلك حيث يقولون في المقام وغيره ان التصرف يسقط للخيار ويمكن الجمع بأن يكون مراد الاصحاب في اطلاقهم ان الاصل في التصرف ان يكون دالاً على الرضا بإيجاب البيع

﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط ولا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه (متن)

واسقاط الخيار الا ان يظهر من الخارج ما يدل على عدم الرضا فلم يعلم عدم رضا المتصرف بايجاب البيع يكون التصرف مستقلاً والصحيح المذكور جعل التصرف بمجرد اماره الرضا بلزوم العقد وليس فيه دلالة على ان التصرف رضا وان علم عدم الرضا من عادة أو غيرها وحينئذ فلا منافات فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع في الاصل الاصيل وهو بقاء الخيار وعدم لزوم البيع والتصرفات التي في أيدي الناس غالبها يعلم فيها عدم الرضا بالايجاب تعويلاً على ان الخيار ثابت لهم ثلاثة أيام فلا توجب الزاماً ولا لزوماً والعرف لا يأتى ذلك لان شأنه الحكم بأن هذا تصرف أو غير تصرف ولا مدخلة له فيما نحن فيه وانما هو مقام آخر (ويؤيد ما قلناه) الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرّت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرق ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفى عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في (المسالك والروضه) على احتمال الوجهين (كالتحرير) وعمل في (الغنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري آجازه وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه) يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لعباً أو لهواً وما اذا كان لغرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيء مما ذكر أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في (التذكرة) في مواضع منبته وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً (ومما) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع اماره دالة على الفسخ ﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط قوله وإنما هو مقام آخر (ويؤيد ما قلناه) الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرّت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرق ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفى عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في (المسالك والروضه) على احتمال الوجهين (كالتحرير) وعمل في (الغنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري آجازه وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه) يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لعباً أو لهواً وما اذا كان لغرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيء مما ذكر أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في (التذكرة) في مواضع منبته وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً (ومما) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع اماره دالة على الفسخ ﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط قوله وإنما هو مقام آخر (ويؤيد ما قلناه) الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرّت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرق ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفى عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في (المسالك والروضه) على احتمال الوجهين (كالتحرير) وعمل في (الغنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري آجازه وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه) يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لعباً أو لهواً وما اذا كان لغرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيء مما ذكر أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في (التذكرة) في مواضع منبته وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً (ومما) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع اماره دالة على الفسخ ﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط قوله وإنما هو مقام آخر (ويؤيد ما قلناه) الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرّت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرق ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفى عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في (المسالك والروضه) على احتمال الوجهين (كالتحرير) وعمل في (الغنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري آجازه وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه) يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لعباً أو لهواً وما اذا كان لغرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيء مما ذكر أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في (التذكرة) في مواضع منبته وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً (ومما) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع اماره دالة على الفسخ

لاخلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في (التذكرة) وأما انه لا يتقدر بمد فقد حكي عليه الاجماع في (الخلاف والانتصار والغنية والتذكرة) وفي (الخلاف) ان اخبارنا به متواتره وخالف الفقهاء في ذلك عدى مالك فمنعوا من الزيادة على الثلثة وجوزوا اشتراطها فما دونها وفي (الغنية) يجوز ان يكون ثلثة فما دونها بلا خلاف وظاهره نفيه بين الطائفتين (ويدل) عليه بعد الاجماع (الاصل) بمعنيين (والكتاب والسنة) وهي عدة روايات (كصحيحة) عبد الله بن سنان (وحسنة) الحلبي (وموثقة) اسحق بن عمار (وصحيحة) سعيد بن يسار (وخبر) أبي الجارود (وموافقة) الاعتبار لمكان وجود الضرورة الداعية الى الاشتراط وطول المدة وقصرها الا ان يعلم عدم بقائها اليها فانه يحتمل البطلان للزوم التعطيل والصحة لان الاجل مضبوط والخيار موروث ولا ريب انها لا تتقدر بقدر الحاجة وكذا ولو كان المبيع مما

بشرط الضبط وذكره في صلب العقد فلو شرط غيره كقدوم الحاج بطل العقد ولو شرط مدة قبل العقد أو بعده لم يلزم (متن)

يفسد قبل اقضائها قوله ﴿ بشرط الضبط ﴾ يشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يمتثل الاختلاف محروساً من الزيادة والنقصان فلو ضبطت بأدراك الغلات أو زيادة الماء وتقصانه أو ائناغ الثمرات أو نحو ذلك بطل الشرط بالاجماع والنهي عن الفرر وتطرق الجهالة الى العوضين لجهالة الشرط لان الاجل له قسط من الثمن مع موافقة الحكمة والاعتبار لان العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف والاناطة بالمختلف مثار الخلاف وقد حكم المصنف بطلان العقد أيضاً كما هو خيرته في كل عقد يشتمل على شرط فاسد وهو خيرة المحقق وأبي العباس والمقداد والكركي وغيرهم خلافاً لابي علي والشيخ والقاضي وابن زهره وابن ادريس حيث حكموا بطلان الشرط دون العقد استناداً الى الاصل وعموم الكتاب والسنة واجماع الغنية وانه صلى الله عليه وآله وسلم أبطل ما شرط على عائشة من ان ولاء بريرة لمولاها وأجاز العقد والى لزوم الدور والاصل معارض بمثله ومقطوع بغيره والاجماع موهون والخبر ضعيف وعموم انما يتناول ما لم يعلم فساداه والثمن هنا مجهول لما عرفته من تطرق الجهالة اليه فكان العقد فاسداً ثم ان العموم مقيد بالتراضي ولا تراضي الا على الشرط الفاسد والدور معي لا تقديمي (فليتأمل) فان المسئلة لا تخلو من شائبة الاشكال ويستثنى من ذلك الشرط الفاسد في النكاح فانه يبطل دون العقد اجماعاً وهذا حديث اجمالي وتام الكلام في محله فاذا ذكرنا مثل هذا الخيار ثم اسقطاه بعد العقد لم ينقلب صحيحاً لانه وقع فاسداً فلا عبرة به وقد تقدم الكلام في خيار المجلس في الشرط الواقع قبل العقد أو بعده والشيخ صرح هنا بكونه في حال العقد ويبقى الكلام فيما اذا اطلق الخيار كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً وفيما اذا شرط مدة مطلقة (أما الاولى) ففي ظاهر (المبسوط والمراسم) وصريح (التحرير والتذكرة) والمختلف وغاية المرام والمسالك والكفاية) انه يبطل الشرط فيها كما لو اناط المدة بما لا ينضبط بل هذه أولى لان الاطلاق أعرق في الجهالة مضافاً الى انه لو صح فأما ان يرد الى معين ولا دليل على تعيينه أو يدوم الخيار وهو معلوم البطلان وقد حكى ذلك عن علم الهدى وعن صريح (المبسوط) والموجود في (الانتصار) ما استسمعه (والمبسوط) ما عرفته وفي (الكفاية) نسبة هذا القول الى الاظهر وفي الرياض انه اشهر بين المتأخرين ولعلمها توها ذلك من ظاهر (الوسيلة) (والسرائر والشرائع والنافع واللمعة) لتضمنها اعتبار التعيين في المدة وهو ليس مما نحن فيه اذ الكلام في اشتراط المدة المعينة وفي (المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والكافي) على ما حكى انه يصح الشرط وينصرف الى ثلاثة أيام وكأنه مال اليه الشهيد في (الدروس) وقد حكى عليه الاجماع في (الانتصار والخلاف والجواهر والغنية) وأدعى في (الخلاف) ورود اخبار الفرقة به وليس ما يحكيه الا كما يروييه وقال في (التذكرة) روى الجمهور ان حناب بن سعيد كان يخدع في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعت ققل لا خلاية وجعل له الخيار ثلاثاً وفي رواية وجعل له بذلك الخيار ثلاثة ايام وفي رواية قل لا خلاية ولك الخيار ثلاثاً وقد يستشهد على ذلك بفحوى الصحيح الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط فانه قد يعطي ان الشرط في غير

ويجوز جعل الخيار لهما أو لاحدهما أو لثالث ولهما أو لاحدهما مع الثالث (متن)

ثلاثة أيام ان اشترط الخيار ولم يعين وليس المراد به اشتراط الثلاثة لانها وغيرها في ذلك سواء بل المراد مطلق الاشتراط (فتدبر) والغرر يندفع بتحديد الشرع ولا جهالة لمكان الاول الى العلم الحاصل من الشرع وليس هو كالاول الحاصل من الحس كما لو قال بعتك بمثل ما بعت به زيداً فان هذا الجهل يوئل الى العلم من الحس وهذا اجازة أبو علي والمصنف فيما حكى عنهما ولم يرتضه الباقون فيما حكى أيضاً والاولوية المدعات قد تمنع لارتفاع الغرر واغتفار الجهل والتخصيص بالثلاثة أما لانصراف الاطلاق اليها عرفاً لكونها أول مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف عن هذا العرف لانه خفي أو لتعيين الشارع والشرط سبب للتعيين لان التعيين سبب لتنزيل الشرط عليه كما في الوصايا المبهمة فقد ادعى فيها ان الجزء اسم للعشر والسهم اسم للثمن والشئ اسم للسدس فلذلك نزلت عليها فالشرط سبب لامناط والمناط في المسئلة الاجماعا الاربعة فلا أقل من ان تفيد شهرة قديمة تجبر ما أرسله في (الخلاف) من الاخبار بل الشهرة القديمة متحققة لذهاب سبعة من عظمائهم اليه وهي في مثل هذا المقام أولى بالتقديم من شهرة المتأخرين لو كانت (فليتأمل) (وأما الثانية) وهي ما اذا اشترط مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه بمنزلة اطلاق الخيار والبطلان مطلقاً للاصل ومنع التنزيل ولعله أولى وأشبه قوله * ويجوز جعل الخيار لهما أو لاحدهما أو لثالث ولهما أو لاحدهما مع الثالث بلا خلاف في ذلك كله كما في (الكفاية) وفي (التذكرة) الاجماع منا على جواز جعل الخيار الاجنبي ونسب الخلاف الى الشافعي في أحد قوايه وظاهره ان جعله لغيره مما ذكر محل اجماع بين الجميع وفي (الرياض) حكى نقل الاجماع على الجميع عن (الخلاف والغنية والتذكرة) ولم أجد حكايته في الاولين والموجود في الثالث ما ذكرناه (ويدل) عليه بعد ذلك عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت أو مركبة وكذا الشروط ولا فرق في ذلك بين الاتفاق في المدة أو الاختلاف كان تكون مدة أحدهما أكثر من مدة الآخر فاذا مضت مدة صاحب المدة القصيرة لزم من جهته وكان اصاحبه الخيار حتى تنقضي مدته كما صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير) وغيرها لانه شرع الارفاق بهما فكل ما يراضيا به جاز فان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ أجنبياً كان أو أحدهما عملاً بمقتضى الشرط ولم أجد في ذلك خلافاً الا (في الوسيلة) قال وان شرطت (١) لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطت لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض (٢) كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء وهو ضعيف جداً اذ قضية كلامه انه لا بد في المشترك من اجتماعهما واتفاقهما على الفسخ والامضاء ثم ان جعله رأي الاجنبي نافذاً في الرضا دون الفسخ بحكم كتخصيص المشتري بانصراف الخيار اليه دون البائع وفي (الدروس) ان الاجنبي اذا انفرد فلا اعتراض عليه ومعهما ومع أحدهما امكن اعتبار فعله لو خالف (قلت) ينبغي القطع بذلك كالأول كما في (التذكرة) وغيرها والا لم يكن لذكره فائدة ولان اشتراطه تحكيم لا توكيل ويجب عليه تحري المصلحة في جميع الصور لكونه أميناً فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يعض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال

واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها واشتراط المؤامرة ان عين المدة (متن)

تحري الاصلح قوله ﴿ * ﴾ واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها ﴿ أما جواز اختلاف المدة فقد تقدم الكلام فيه وأما جواز عدم اتصالها كان يشترط خيار ثلاثة أيام أو ازيد من آخر الشهر فقد نسب في (التذكرة) اختلاف فيه الى الشافعي وفي موضع آخر قال لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافاً للشافعي وهذه أظهر في ظهور الاجماع وهو اي الجواز قضية اطلاق المدة المتناولة للمتصلة والمنفصلة (في المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والسراير والشرائع) والتحرير والارشاد والتبصرة والمعة وغيرها) بل يتناوله اطلاق (الانتصار) أيضاً وان كان في مقام آخر وهو صريح (التذكرة والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) فيما سيأتي (والمسالك) (والروضة والمفاتيح والكفاية) بل هو قضية كلام (التحرير) بالاولوية كما ستعرف عملاً بالاصل وعموم الكتاب والسنة ولا معارض والمصنف فيما سيأتي احتمال البطلان هرباً من انقلاب اللازم جائزاً (وفيه) ان ذلك جائز كعكسه كخيارى التأخير والرؤية وكالمبيع اذا تعيب قبل القبض وهل يجوز ان يجعل الخيار لنفسه مدة فاذا انقضت فأخرى جوزه المصنف والشهيد الثاني في (المسالك) وصاحب (الكفاية) واحتمله الشهيد في (الدروس) احتمالاً وكأنه استظهر الاتحاد من اطلاق الاكثر لكن المقتضي لجواز الانفصال مدة واحدة مقتضي لجوازه متعاقباً وقد قطع في (الدروس) بالاول وقرب في (التحرير) الصحة فيما لو شرط الخيار شهراً يثبت يوماً ولا يثبت يوماً فيكون الخيار خمسة عشر يوماً واحتمل صحته في اليوم الأول وبطالان العقد واعله للتدافع لان قوله لي الخيار شهراً يقتضي ان يكون تمام الشهر وقوله يوماً ويوماً لا يقتضي نصفه (فتأمل) ويحتمل الصحة شهراً في ضمن شهرين على أن يكون شهراً مفعول به لامفعول فيه ولو قال ولي الخيار في شهر يوماً ويوماً لاتعين الخمسة عشر ويجب في ذلك كله ان يقصد الشهر العددي فلو قصد الهلالي فالاشبه البطلان لجهالة الشرط اذ قد ينقص قوله ﴿ * ﴾ * ﴿ ويجوز المؤامرة ان عين المدة ﴾ أما جوازها مع تعيين المدة فاجماعي كما في (جامع المقاصد) وظاهر (التذكرة) ويبدل عليه الاصل والعمومات فلا معنى لتأمل الاردبيلي وفي (المبسوط والخلاف) انه ليس للاستثمار حد الا أن يشترط مدة معينة وقد يلوح ذلك من اطلاق (الشرائع والارشاد) وفي (التحرير والتذكرة والمختلف والمعة وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان) (والكفاية) انه لا بد من تعيين المدة وانه يبطل مع الاطلاق للجهالة وفي (الدروس) ان قول الشيخ مشكل (والظاهر) انه لا يشترط تعيين المأمور باسمه ومعناها ان يشترط أو أحدهما مشاورة فلان مثلاً أباً كان أو ابناً أو غيرها واستثماره والرجوع الى أمره مدة مضبوطة وحكمها انه يلزم العقد من جهتها ويتوقف على أمره فان أمره بالفسخ جازللمشروط له استثماره الفسخ ولا يتعين عليه قبوله لانتفاء المقتضي ولو أراد الفسخ لم يكن له الا بأمره كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والميسية والمسالك والروضة والكفاية) وهو معنى قوله في (المبسوط والخلاف) ليس له الرد حتى يستأمره وفي (الخلاف) انه ظاهر المذهب والخالف المصنف في (التحرير) حيث قال له الفسخ قبل الاستثمار وهو ضعيف كما ستعرف ولو أمره بالالتزام ففي (الروضة) انه ليس له الفسخ

ورد المبيع في مدة معينة يرد البائع فيها الثمن (متن)

قطعاً وبه صرح جماعة ولوح اليه آخرون بل قالوا انه لو أمره بالالتزام وكان الاصلح له الفسخ فليس له الفسخ وقال في (جامع المقاصد) يجب على المآمر اعتماد المصلحة لانه أمين فلو أمره بما فيه خلافها لم يجب عليه امتثاله وقوله فلو أمره الى آخره لا وجه له لانه لا محل له لانه لو أمره بالالتزام وجب عليه سواء كان فيه مصلحة أم لا وان أمره بالفسخ لا يجب عليه امتثال أمره سواء كان فيه مصلحة أم لا كما هو ظاهر (وتنقيح المسئلة) ان يقال ان جواز اشتراط الاستثمار لا ريب فيه لانه من الشروط الجائزة فان أمره بالفسخ تسلط عليه وله الخيار بين ان يفسخ وان لا يفسخ اشتمل على مصلحة أم لا لان المستشار لا يلزمه موافقة المستشار حيث له مندوحة كما هو ظاهر لانه لم يجعل له الخيار وان أمره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد فليس له الخالفة وان كانت أصلح لأنه لا تسلط له عليها الا بالشرط وهو لم يشترط لنفسه خياراً وان سكت فالاقرب للزوم أيضاً فالحاصل ان الفسخ يتوقف على أمره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على أمره لانه مقتضى العقد ولهذا قال جماعة ان الفرق بين المؤامرة للاجنبي وجعل الخيار له ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار فليس للمستشار فسخ ولا التزام وانما اليه الامر والرأي خاصة وقد نسبه الى كلام الاصحاب في (الروضة) وقد عرفت مطمح نظرهم بما حررناه في بيان المسئلة وقال في (مجمع البرهان) ينبغي أن لا يخرج عما أشار به فيقول به ويمكن ان يكون له الفسخ وله المخالفة لعدم لزومه الا ان يشترط ذلك انتهى (فتأمل فيه) فكأنه لم يحجر مراد الاصحاب وقال في (اللمعة) ويجوز اشتراط المؤامرة فان قال المستأمر فسخت أو اجزت فذاك فان سكت فالاقرب للزوم فلا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار وقال في (الروضة) انها مخالفة لما عليه الاصحاب ان قرئ المستأمر بالفتح مبنياً للمجهول لانه ليس له فسخ ولا التزام وان قرئ بالكسر مبنياً للفاعل احتاج الى تقدير كثير كان يقال ان قال فسخت بعد أمره له بالفسخ أو اجزت بعد امره له بالاجازة مع انه لا يناسب قوله فلا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار (وفيه) انه لعل غرض الشهيد بيان ما هو المشهور بين الاصحاب وفائدة أخرى والقرينة على ذلك كله الشهرة (فحاصله) ان المستشار ان قال فسخت تسلط المستشار على الفسخ وان قال اجزت لزم واليهما أشار بقوله فذاك وان سكت لزم أيضاً وبين انه يجوز له السكوت ولا يلزمه التكلم واختيار أحد الامرين أو أراد ان المستأمر بالكسر ان قال فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو اجزت فذاك وان سكت لزم أيضاً ولا يلزمه أي المستشار اختيار الفسخ وكذا كل ذي خيار لا يلزمه الاختيار وعلى الوجهين لا يتوجه على العبارة ما وجهه عليها في الروضة (فليأمل) وان بقي كلامه على ظاهره كان مخالفاً لما عليه الاصحاب وكان الفرق عنده بين المستأمر والمشروط له الخيار اذا كان أجنبياً ان الاول ليس له شيء من الامر الا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فانه له الفسخ والامضاء بادئ بدء من أول الامر لانه حاكم ذو خيار فليلاحظ ذلك ونظر الاكثر اسد  قوله  * ﴿ ورد المبيع في مدة معينة يرد البائع فيها الثمن ﴾ أي يجوز اشتراط البائع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن في

مدة معينة للأصل والاجماع كما في (الخلاف وجواهر القاضي وجامع المقاصد والمسالك) وظاهر (شرح الارشاد) لفخر الاسلام وهو المحكي عن (الغنية) لاني لم أجده فيما عندي وكانه سقط وهو أي الاجماع ظاهر (التذكرة) على ما حكي والموجود فيها التوقف ولعل فيها أيضاً سقطاً وعموم الكتاب والسنة وخصوص الاخبار المعتبرة (منها الصحيح) فيمن اشترط عليه ذلك ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه (ومنها الموثق) رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمضى الى أخيه فقال له اني معك داري هذه على ان تشرط لي ان انا جئتك بثلثيها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثلثيها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري ألا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وظاهر الاخبار كظاهر (الخلاف والغنية) (والجواهر) فيما حكي وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البائع وقديتوهم ان ذلك أيضاً ظاهر (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة) وغيرها مما بني على ما قبله من اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة مع قيد زائد في هذا وهو رد الثمن فيكونون قد أشاروا الى ان خيار الشرط على قسمين أحدهما ما يكون الخيار في فسخ العقد خاصة سواء حضر الثمن أم لا والثاني ما يكون الخيار مع شرطه احضار الثمن وهو ما نحن فيه فيتعقبه الخيار بعد الرد ولا يفسخ البيع معه الا بالفسخ وقد يجري ذلك بتكليف في عبارة الخلاف وتاليه لما علم منهم من ان بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن أو بحمل ظاهرها وظاهر الاخبار على الغالب من تعقيب رد الثمن بالفسخ كان يقول له خذ دراهمك فقد فسخت أو نحو ذلك لان وجوب رد المبيع على البائع موقوف على عوده اليه ولا يعود الا بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد ولا يكون رد الثمن بمجرد قاطعاً وفي (الرياض) وجه الغلبة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخاً للمعاملة فتكون دالة بقرينة وهو كما ترى لا يكاد يتضح مع مخالفته للأصحاب كما عرفت وكما ستسمع (ومما صرح) فيه بأن رد الثمن بمجرد قاطعاً للبيع (جامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والتنقيح) لانه صريح في ذلك أو كالصريح (وغاية المرام وجمع البرهان والمسالك والدروس) في أثناء كلام له نعم أول كلامه ظاهر غير صريح والا كتفاء بالرد لكونه فسخاً بنفسه مردود بعدم دلالة عليه قطعاً وان كان مما يؤذن بإرادته فان الإرادة غير المراد وقضية كلام الأصحاب كما عرفت اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد (١) والفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضي الخيار اذ العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلاً من حينه لكنه يفيد الملك اذا انقضى الخيار ولما يفسخ البائع فلا يستقر ملكه الا بالفسخ والفسخ لا بد منه على القولين وان اقتربا في وجه الاحتياج اليه فانه على الاول ليعود الملك وعلى الثاني لاستقراره لانه يخرج عنه متعلقاً به ولا ينتقل الى المشتري لكنه له تعلق به كما حرر في محله (ويعلم) ان ظاهر (الارشاد) عدم اعتبار تعيين المدة في هذا القسم لانه أبهم فيه المدة وليس هذا الظاهر مراد قطعاً ولا يفرق بين رد عينه أو مثله كما صرح به الشهيدان والصيمري أو قيمته كما صرح به الجراساني ولا يحمل اطلاقه على العين كما صرح به الشهيد والمحقق الثاني في حاشيته وحمله عليه فخر الاسلام في شرحه على الارشاد

وأول وقته عند الاطلاق من حين العقد لا التفرق ولا خروج الثلاثة في الحيوان (متن)

ومال اليه صاحب ايضاح النافع ولو شرط رد عينه احتمل الجواز كما في (الدروس وجامع المقاصد) ولو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن ففيه نظر أوجه الصحة كما في (المسالك) للعموم وظاهر (الدروس) والمحقق الثاني التردد ولو جاء ببعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة ظرفاً للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في أثنائها ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه الا بعد مضيتها كما في (التجريب وغاية المرام) وغيرها ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صحيحاً صح ويكون الفسخ مشروطاً بعينه كما نبه (كما نص خل) عليه الشهيد في (الدروس) والمحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني ولا يتعدى الى مثله الا اذا شرط فيتعدى الى قيمته أيضاً كما صرح به المولى الاردبيلي وغيره * قوله * ﴿ وأول وقته عند الاطلاق من حين العقد لا التفرق ولا خروج الثلاثة في الحيوان ﴾ كما هو خيرة (الشرائع وجامع الشرائع والمختلف) (والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والميسية والمسالك وجمع البرهان) والمخالف الشيخ في (الخلاص والمبسوط) وأبوالمكارم في (الغنية) وأبو عبدالله في (السرائر) فقالوا من حين التفرق وتوقف الشهيد في (الدروس) كما توقف في خيار الحيوان كما عرفت (ولعل) ترك جماعة ذكره هنا ممن نص عليه هناك نظهور الحال من خيار الحيوان لان الحجة هنا هي ما ذكره هناك حرفاً فحرفاً من الطرفين والنقض النقض ويزيد هنا انه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفرق للجهل به وهذا لو شرط ان يكون ابتداءها من حين التفرق لم يصح كانه عليه في (التذكرة) وظاهره انه محل وفاق بيننا وبين من خالفنا وقال وان قلنا ابتدائه من حين التفرق فشرط ان يكون ابتدائه من حين العقد صح عندنا وهو أحد قولي الشافعي وظاهره انه محل وفاق بيننا وان من خالفنا اختلف كلامه ويستخرج من ذلك دليل آخر على المختار مسقط لما احتجوا به من تداخل الاسباب واجتماع الامثال وتوارد العلل اذ الممتنع لا ينتقل بالشرط الى الجواز بل يكون اشتراطه ممتنعاً (وعساك) تقول انهم لا يقولون بجواز هذا الشرط (قلت) الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس قد اعترفوا بجوازه واستدل عليه في (المبسوط) بالخبر في جواز الشرط مع ماسمعه عن (التذكرة) ثم ان اللازم من الاحتجاج بلزوم تداخل الاسباب وتوارد العلل واجتماع الامثال انه اذا كان المبيع حيواناً وقد شرط المشتري ثلاثة ايام تأخر شرطه عن ثلاثة الحيوان وهو خلاف ما أفصحت به صحيحة عبد الله بن سنان عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام فانها دالة على ان خيار الشرط أعني اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان والا لجعلهما بعد خيار الحيوان ويرشد اليه انه قال عليه السلام فيه أيضاً وان كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع اذ الظاهر من الايام المعدودة انها أكثر من ثلاثة (وتنقيح ذلك ان يقال) اذا اشترط مشتري الحيوان شرطاً فاما ان يكون أنقض من الثلاثة أو أزيد أو مساوياً وأما ان يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق والظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمين مع قصر الشرط أو تساوي المدتين عملاً بالعرف وقد عرفت ما في الخبر ولوزاد الشرط احتمال التفصيل فيتأخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والشهرين عملاً بمقتضى العرف ويحتمل الاتصال مطلقاً

ولا يتوقف الفسخ به على حضور الخصم ولا قضاء القاضي ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق وفي ثبوته في الصرف اشكال (متن)

والتأخير مطلقاً وان علم به البائع فقط وعلم ان المشتري لا يعلم أو كان الامر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم (وأما) اذا كانا معاً جاهلين وشرطاً ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فاحتمالات ولا مجال فيها للبطلان وأما حال ما اذا أطلق الخيار فان الصحيحة الشاهدة بصحته شاهدة باتصاله فتذكر وتدبر * **قوله** * ﴿ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم﴾ كما في (الخلاف والمبسوط والغنية) (والتذكرة) وظاهر الجميع الاجماع كما استعرف لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا شخص كالطلاق فلم يفتقر الى حضوره وخبر الشحام والحلي صريحان بعدم توقف الالتزام على حضوره ولا فرق بين الالتزام والفسخ وحكى في (الدروس) عن أبي علي انه قال يشترط في الخيار المختص في الفسخ والامضاء الحضور أو الحاكم أو الاشهاد قال وقال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورها وقد سمعت ما حكى عنه أنفاً عن (الوسيلة) فتذكر وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه كالوديعة وهو قياس باطل على باطل وينتقض بما اذا وطئ البائع الجارية في مدة خياره بغير حضور صاحبه وان اختار الامضاء لم يفتقر الى حضور صاحبه بلا خلاف كما في (المبسوط) وأراد نفيه بيننا وبين أبي حنيفة ومحمد الشيباني **قوله** * ﴿ولا قضاء القاضي﴾ قطعاً والمخالف أبو حنيفة حيث جعله كالعنة والفرق بينهما ظاهر * **قوله** * ﴿ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما﴾ بشرط تعيين محل الخيار وتعيين مستحقه فلو باعه عبيد بن بشر الخيار في أحدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما في (الخلاف) لانه خيار مجهول المحل وغرر وبمنزلة ما اذا باعه أحدهما ولم يعينه وقال أبو حنيفة يجوز في العبدین والثلاثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وهو مجرد استحسان نعم لو شرط الخيار يوماً في أحد العبدین بعينه ويومين في الآخر صح عندنا كما في (التذكرة) وللشافعي قولان ولو شرط لاحد المتعاقدين لا بعينه ولا احد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط وقد يظهر من (التذكرة) الاجماع حتى من العامة اذ لم ينسب الخلاف في ذلك لاحد منهم * **قوله** * ﴿ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق﴾ الكلام فيه كالكلام في خيار المجلس اذا اشترى من يعتق عليه وقد اسبغنا الكلام فيه وأشبعناه وبيننا الحال فيما عساه يقال ان ترتب العتق من مقتضيات الملك ومن آثاره وليس من مقتضيات العقد حتى ينافيه اشتراط الخيار فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلاً فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت * **قوله** * ﴿وفي ثبوته في الصرف اشكال﴾ كما في (التحرير) وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط) والخلاف والغنية والسراير والشرائع (وجامع الشرائع) وموضع من (التذكرة) انه لا يدخل خيار الشرط وقد ادعى الشيخ وابن ادریس الاجماع عليه ونفى عنه الخلاف في (الغنية) قال في (المبسوط) فأما خيار الشرط فلا يدخل الصرف أصلاً اجماعاً لان من شرط صحة العقد القبض ومثله ما في (السراير) وتعليقهم يرشد الى ان هذا الاجماع مستنبط من الاجماع على اشتراط القبض في الصرف المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكمي فينتفي برفع التنافي كما ستسمع ولهذا أقدم على منعه المصنف في (المختلف) والمحقق

الثاني في (جامع المقاصد) وأشار إليه في (الايضاح) وقال في (المسالك) أطبق المتأخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع انتهى فتأمل (قلت) وهو أي الثبوت ظاهر الاكثر كالمفيد والمرتضى والديلمي والطوسي والقاضي والحلي فيما حكى حيث أطلقوا ثبوته في البيع من دون تفصيل بين الصرف وغيره وأظهر من ذلك ما في (الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان) (والكفاية) حيث قالوا انه يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والايلاء والطلاق والعتق الا ان تقول هذا في كلامهم مساق لمقام آخر فلا تعويل على الاطلاق وقد صرح بثبوته فيه (في الايضاح وغاية المرام) وقواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني وكاد يكون صريح (المخالف) وفي (الدروس) انا لم نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم (قلت) هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء والمحدثين في أبواب الفقه وقد رواه الاقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام ولا راد له ولا معارض يعتد به بحيث يخصصه في المقام لانك قد عرفت حال الاجماع المدعى وان من تقدم على مدعيه أو عاصره ظاهره خلافه (وأما) التعليل وقد سمعته فعابل جداً لانه يجوز ان يقبضه في المجلس ويشترط الخيار مع انه منقوض بالسلم (ويبقى الكلام) في دعوى الشهيد الثاني اطباق المتأخرين على منع الاجماع واثبات الخيار فانه قد يتأمل فيها (وأنت) قد عرفت من ظهر منه ثبوته من المتأخرين ومن صرح به ومن استشكل والذي يتحصل من كلامهم ان هذا الخيار يعم كل بيع لا يستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم كما في (المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والتحرير) (والذكرة) في المقام وغيرها وقد عرفت العبارات المشتملة على العموم أو الاطلاق وتزيد هنا عبارة (جامع الشرائع) قال ويدخل خيار الشرط في العقود الا الصرف والنكاح والوقف والحاصل اني لم أجد فيه خلافاً في السلم ولا المسلم فيه الا من المصنف في (الذكرة) فنفي دخول خيار الشرط في السلم في بحث خيار المجلس ورجع عنه هنا كما عرفت وقد قضى المقام ان تعرض لسائر العقود والايقاعات وان كان المصنف يشير الى ذلك في المطلب الثاني في الاحكام (فقول) العقود اما لازمة أو جائزة أو تقع على نحوين أو مختلف فيها ويأتي بيان الحال فيها (وأما) الايقاعات فلا يجري خيار الشرط وغيره في شيء منها لا بتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينه (نه خ ل) عليه جملة من الاخبار والايقاعات انما يقوم بواحد فلا يختص المنع بالطلاق والعتق والابراء كما توهمه بعض العبارات (ويرشد) الى ذلك انه في (السرائر) احتج على منع جريانه في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه ما ذكرناه من اطراد المنع في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه بالطلاق وقد حكى (في المبسوط) الاجماع على المنع في الطلاق والعتق وفي (المسالك) الاجماع على المنع في العتق والابراء وفي (السرائر) نفى الخلاف عن عدم جريانه في العتق والطلاق (اذا عرف) هذا فينبغي ان نعود الى العقود (فقول) أما النكاح فلا يجري فيه خيار أصلاً اجماعاً كما في (الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك) لمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط اتمام وسبق التروي فيه على العقد وتوقف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره ولا يجري أيضاً في الوقف اجماعاً كما في (المسالك) وقد نص عليه الشيخ وابن ادریس والمحقق وابن عمه يحيى بن سعيد والمصنف والشهيدان والكركي والصبيري وعبارة (السرائر والدروس) صريحان بوجود الخلاف فيه ولم نجد له قال في (السرائر) على الصحيح من المذاهب والوجه فيه

اشتراط القربة فيه وانه فك ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط كالتق (وأما) ما عداها من العقود اللازمة كالأجارة ولو في الذمة والمزارعة والمساقات والكفالة والحوالة فلا أجد خلافاً في جريان خيار الشرط فيها واستظهر المولى الأردبيلي من (التذكرة) الاجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة حيث انه اقتصر فيها على نسبة الخلاف الى الجمهور قال وعموم أدلة العقود والايفاء بها وبالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع أو نحوه وقد استدل على بعض المستثنيات ببعض المناسبات وليس بتمام والعمدة الاجماع ان كان انتهى (قلت) والامر كما ذكر ولنشر الى ما استثنى مما لم يتم عليه دليل صالح فمنها الضمان فنع جريانه فيه في (التذكرة والكتاب) في باب الضمان فيكون منع منه في أحد قوله وأجازه في (التذكرة والتحرير) في باب البيع ووافقه على ذلك المحقق الثاني في باب الضمان وفصل فيه في (المبسوط) تفصيلاً طويلاً يظهر منه انه لا يدخله خيار الشرط ونفاه الشيخ في الصلح مطلقاً في (الخلاف والمبسوط) وفي (التحرير وجامع المقاصد) انه لا يجري في الصلح فيما يفيد البراء وفي (غاية المرام) انه لا يجري في الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار والاصل في الجميع الصحة لعموم المقتضي وهذه الاقوال كأنها شاذة وفي (المهذب البارع) الاجماع على جريانه في الصلح ذكره في باب الصلح (وأما العقود الجائزة) فقضية الدليل المذكور جوازه فيها جميعها والتأثير غير ملتزم في الشروط فان منها ما هو مؤكد لمقتضى العقد وقد نسب الى الأكثر جوازه فيها وبه قال الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس والقاضي فيما حكى في الوكالة والجمالة والقراض والوديعة والعارية واستندوا في ذلك الى جواز هذه العقود وهو يقتضي جريانه في كل عقد جائز وفي (الغنية) لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس يبيع وقد يقتضي جريانه في كل عقد عموم عبارة (الشرائع والكتاب والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية) حيث قيل فيها ويثبت في كل عقد الى آخره كما سمعت ذلك آنفاً الا ان تنزل على اللازم ويدعى تبادره (ويرشد) الى ذلك انه في (التحرير) منع من جريانه في الجائزة كما ستعرف ثم قال بعد ذلك فظهر ان خيار الشرط يدخل في كل عقد سوى النكاح والوقف والبراء والطلاق والعقود ممنوع من جريانه في الجائزة في (المختلف والتحرير وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك) ونفى عنه البأس في (التذكرة) بعد ان نسبه الى بعض العامة لعدم تأثير الشرط في الجائز وقد علمت ان التأثير غير ملتزم في الشروط فان أريد به الشرط المؤثر هنا عاد النزاع لفظياً لكن قضية الاستدلال على عدم جريان خيار المجلس في العقود الجائزة قد تعطي عدم جريان هذا الخيار أيضاً فيها فتذكر وتدبر (ومما) ذكر يعلم حال الشرط فيما اختلف في جوازه ولزومه كالسبق والرمية فينتى على الخلاف في الشرط والعقد وأما ما يقع جائزاً ولازماً كالمسألة ففي الاول بينى على الخلاف في الشرط وفي الثاني أعني القسم اللازم منها فالشرط جائز فيه على القولين وأما ما يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جائز فيه في الرهن من قبل الراهن لمكان لزومه وبينى الحال فيه من قبل المرتهن على الخلاف في الشرط وظاهر (المبسوط) انه لا يدخله واستشكل في (التحرير وغاية المرام) في الاول لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق (وفيه) ان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فلا منافات وقد اعتمده الصميري بعد ما استشكل فيه (وليعلم) ان الاصحاب في المقام تسامحوا في اطلاق العقد على الايقاع مما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على لفظه حيث يقولون يثبت

الرابع المغبون يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة أو النقصان
الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد فيتنحى المغبون خاصة في الفسخ والامضاء بما وقع
عليه العقد (متن)

في كل عقد ويستثنون الطلاق ونحوه (الرابع المغبون) قوله ~~في~~ يثبت له الخيار
بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة والنقصان الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها (المشهور بين الاصحاب
ثبوت خيار الغبن كما في (المهذب البارع وغاية المرام والروضة) وخصوصاً المتأخرين كما في (المسالك)
(والكفاية) بل كاد يكون اجماعاً بين المتأخرين كما في (ايضاح النافع) وعليه المتأخرون كما في (التنقيح)
والشيخ واتباعه كما في (الدروس) وعلماؤنا كما في (التذكرة) واجماع الطائفة كما في (الغنية) وبه
صرح في (المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة)
(والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والحواشي المنسوبة الى الشهيد والتنقيح وغاية المرام وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميدية والمسالك والروضة ومجمع البرهان) وبه صرح بجي
ابن سعيد في (جامع الشرائع) في مسألة تلقي الركب وكذا المصنف في (نهاية الاحكام) ان قلنا
ان المسئلتين من سنخ واحد كما صرح به بعضهم وينبغي ان يكون مذهب القاضي لانه من أعظم
اتباع الشيخ وقد نسبة الشهيد الى الاتباع ولم يحضرنى من كتبه الا (الجواهر) وهو ظاهر باقي
المتأخرين من شارحين ومحشين وان كانت مسألة التلقي من سنخ هذه المسئلة كان جميع
المتأخرين مصرحين به الا من شذ وقد اسبغنا الكلام فيها بما لا مزيد عليه وكم من حكم معروف
مشهور خلت عنه (المقنعة والانتصار والمراسم) فعدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من
الاحكام لا يورث ريبه فيه (وأما الهداية والمقنع) فقد خلى عنهما أكثر الاحكام وأبو علي لم يزل
موافقاً للعامة وقد نقل في (الخلاف) مخالفة أبي حنيفة والشافعي ومالك وأبي يوسف لنا في هذا
الفرع وسكت عن باقي علمائهم على ان الشهيد انما نسب الخلاف الى ظاهر أبي علي وأما
المحقق فما كنا لننتفت الى ما ينقل عنه في الدرس مع ما نشاهده منه فقد ظهر ان قول الشهيد ومن
تأخر عنهما ان أكثر القدماء لم يذكروه كأنه لم يصادف محزه كما عرفت ولا وجه أصلاً
لاستظهار صاحب (الكفاية) عدم ثبوت الاجماع وقوله للتأمل فيه مجال وقد تبعه على ذلك
صاحب الحدائق هذا كله مضافاً الى نفي الضرر والضرار واخبار التلقي الواردة في ان الركبان اذا
قدموا للسوق تخيروا والنهي عن شراء ما يتلقى واكاه فليرجع اليها وليتأمل فيها والنهي عن اكل مال
الغير الا عن تراض وما رواه اسحق بن عمار من ان غبن المسترسل حرام وفي خبر آخر رواه
ميسره عن مولانا الصباقي عليه السلام غبن المؤمن حرام وفي آخر لا يغبن المسترسل فان غبنه
لا يحل (وروي في مجمع البحرين) ان غبن المسترسل سحت وقال فيه ان الاسترسال الاستيناس
والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه وقصور المتن والدلالة يجبر بالاجماع وهو العمدة في المسئلة
وهل يعم سائر المعامضات المالية الذي صرح به في (شرح الارشاد) لفخر الاسلام (والتنقيح)
(وايضاح النافع) انه يعم وهو ظاهر اجارة (جامع المقاصد) وقد يشم ذلك من اطلاق قوله في
(التذكرة) الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علماؤنا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال (متن)

في الاسلام وقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) ان لم تقل ان المقام يخصص هذا الاطلاق وفي اجارة (جامع المقاصد) انه يجري في الاجارة مستنداً الى انه من توابع المعاوضات وينبغي ملاحظة الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والاعم للعموم ولعل الاشبه العموم وفي صلح (المذهب البارع والمقتصر) انه لا يثبت في الصلح خيار الغبن ولنا هناك تفصيل جيد والشرطان المذكوران صرح بهما الشهيدان وغيرهما وهما مستفادان قطعاً من كلام من لم ينص عليهما بالخصوص (كالمبسوط) والخلاف والوسيلة والغنية والسراير والشرائع وغيرها وقد فهم منهم ذلك صاحب (المسالك) وغيره قال في (المبسوط) اذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فان كان من أهل الخبرة لم يكن له رده وان لم يكن من أهل الخبرة نظر فان كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد ان شاء وان كان جرت العادة لم يكن له الخيار وأجزها عبارة الارشاد والحاصل ان ذلك مما لا ريب فيه ثم انه قد صرح جماعة منهم أبو العباس والصيمري ان حقيقة الغبن تقص أحد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصاً لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه الناقص وقد نقل المصنف في (التذكرة) والشهيد الثاني في (المسالك) الاجماع على انه لا غبن لو عرف المغبون القيمة ثم زاد أو نقص مع علمه وزاد في (المسالك) الاجماع على انه لا غبن ولا خيار لو تجددت الزيادة أو النقص بعد العقد وهذا معنى الشرط الاول وهو جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد واليه أشار المصنف بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد ولا فرق في الجهل بها بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقيف أو بالتروي وغيره فلو استندت الى عجلته لم يسقط خياره كما نص عليه في (التحرير) وثبت جهالته باعتراف الغابن وبالبيينة ان أمكن ولا تثبت بقوله مع يمينه مع عدم امكانها في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من استصحاب لزوم العقد ومن أصل عدم العلم وكونها من الامور الخفية غالباً فلا يطلع عليها الا من جهته وقد استظهره في (المسالك) وقواه في (الروضة) ونفى عنه البعد في (جامع المقاصد) ومال اليه في (تعليق الارشاد) (قلت) وهو الاصح اذ المفروض لان كان المدعي المغبون ان الخصم لم يصدقه ولم يكذبه ولا يقدر على الحلف فكان قائلاً لأدري وقد حررنا في محله ان المدعي في مثل ذلك يحلف ويثبت مدعاه (وأما) الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالوجه في اشتراطه والرجوع في عدم التسامح به غالباً الى العادة وأما انه يتخير المغبون فقد عبر به في (الغنية والتذكرة والارشاد واللمعة والكفاية) وظاهرها شموله لما اذا كان بائعاً أو مشترياً كما صرح به في (الوسيلة) والمصنف والصيمري في (التحرير وغاية المرام) والشهيدان في (الدروس والروضة) وكأنه صريح (التقيح وايضاح النافع) وقد فهم ذلك في (الدروس) من الشيخ واتباعه فيكون الاقتصار على ذكر المشتري في (المبسوط والخلاف والسراير) لمكان الغلبة ويرشد الى ذلك استدلالهم على ذلك بأخبار التلقي كما في (الغنية) وغيرها وفي (التذكرة) انه يثبت للمغبون خاصة دون الغابن اجماعاً وكيف كان فلا بد من ملاحظة مسألة التلقي في هذه المباحث

قوله ﴿ ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ﴾ ونحو ذلك ما في (التذكرة) (وجواشي الشهيد والمفاتيح) من عدم الترجيح ورجح بقاء الخيار في (الدروس والمذهب البارع وغاية المرام) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان) وهو ظاهر الباقيين استناداً الى

ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كاستيلاء
الامة او عتقها (متن)

الاستصحاب بناء على ان الاصل في اثبات هذا الخيار الاجماع وثبوته به يقتضي انسحابه في محل
الخلاف بالاستصحاب ولا ينافيه وقوع الخلاف فيه في محل الفرض على انه لاخلاف وانما هو
(هناك خ ل) أشكال نعم لو كان الاستناد في الاثبات الى أدلة نفي الضرر خاصة صح القول
بسقوطه لدوران الحكم معه حيثما دار فيندفع بالبذل وقد لا يصح القول بسقوطه وان كان المستند دليل
الضرر كما (في الروضة) للاستصحاب لان (ولان خ ل) ذلك لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها
عليه لانه هبة مستقلة ومن قبيل هبة الغابن لا يسقط خياره (فليتأمل) ثم ان انتفاء الضرر لا ينحصر
في بذل التفاوت بل يمكن بالرد أيضاً فدعوى تعينه تحكم (فتأمل) أيضاً وقد وجه جماعة سقوطه
بأن الاصل اللزوم فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وحيث
يبذل التفاوت فلا ضرر ولا اجماع (وفيه) ما عرفت وكذلك الحال لو بذل الزبون بدل
المغبون فيه كما في (الدروس وغاية المرام) والظاهر منهم ان ليس في تصوير هذه المسئلة
مناقات لفورية الخيار على القول به وفي (المسالك والكفاية) ان العلامة استشكل في ثبوت الخيار
لوبذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به (وانت خبير) بأنه لامناقات اذ
المنفي بالاجماع أخذه ودفعه على سبيل الاستحسان فانه (حينئذ) لا يجب على الغابن دفعه ولا يحل
للمغبون أخذه لانه لا يستحقه ومحل الاشكال ما اذا دفعه لا على ذلك السبيل بل في مقابلة ترك
الفسخ فهل يجب على المغبون القبول ولا يجوز له الفسخ والخيار أم لا بل ذلك منوط بالتراضي فيكون
معاملة أخرى هذا (وقد سلف) للمصنف في المراجعة من (التذكرة) فيما اذا ظهر كذب البائع في اخباره
وقال للمشتري لا تفسخ فاني أحط الزيادة انه يسقط بذلك خيار المشتري (فليتأمل) قوله *
ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كاستيلاء الامة
او عتقها كما صرح بجميع ذلك في (الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المرام والمهذب البارع)
(والتقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك) ونقله الشهيد في حواشيه عن
شمس الدين وفي (الروضة والمفاتيح) انه المشهور واقتصر في (الارشاد) على قوله ولا يسقط
بالتصرف وفي (اللمعة) على قوله الا ان يكون المشتري وقد أخرجه عن ملكه لكنه بعد ذلك أشار
الى الحاق الاستيلاء به ثم تأمل فيما استثناء للضرر مع الجهل ويأتي بيان الحال والمراد بالاخراج
عن الملك ما كان لازماً كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما يرشد اليه تعليق (التذكرة) بعدم
التمكن من الاستدراك وتمثيل الكتاب كما ان المراد بالتصرف هنا أعني التصرف المستثنى تصرف
ذي الخيار قطعاً وقد صرح الاكثر بأن المراد به المشتري وستعرف فيما اذا كان البائع ذا خيار
وتصرف في الثمن وأما تصرف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيار مطلقاً كما
في (الدروس وغاية المرام والمهذب البارع والتقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد)
(والروضة والمسالك) لعدم الدليل على سقوطه لان ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر
عليه فان كان عتقاً أو استيلاءً فإذا فسخ البائع المغبون لزم المشتري الخرج له عن ملكه المثل أو

القيمة كما في (الدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) فيكون الاخراج عن الملك ونحوه بمنزلة التلف واحتمل في (الدروس ومجمع البرهان) ان لذي الخيار ابطاله كالتفويض وفي الاخير ان ذلك مقتضى الخيار واحتمل فيه الابطال أيضاً فيما اذا كان التصرف من ذي الخيار بالخرج أو المانع فجوز له فسخه لحصول الضرر المنفي وقال انه لم يظهر له الفرق بين المسئلتين وباقي الكتب لم يتعرض فيها لذكر التصرف أصلاً (اذا عرفت) هذا فعد الى بيان الحال في بعض العبارات فقول المصنف والشهيد (في الارشاد واللمعة) ولا يسقط بالتصرف ظاهره انه سواء كان المتصرف الغابن أم المغبون وسواء خرج به عن الملك أم لا منع من رده مانع أم لا ولم يستثن في (الارشاد) وفي (اللمعة) استثنى ثم تأمل فيما استثنى كما عرفت ومال الى الاطلاق كما هو ظاهر (الارشاد) ووافقه على التأمل في ذلك جماعة ممن تأخر عنه وقد سمعت مقاله المقدس الاردبيلي لمكان الضرر الواقع على المشتري مع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو الخيار والضرر منفي بالخبر بل هو مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه (وحينئذ) فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيمياً أو المثل ان كان مثلياً جمعاً بين الحقيقتين أحدهما الخيار بالنسبة الى المشتري والآخر عدم الرد بالنسبة الى من انتقل اليه كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا انفسخ فلم يرجع الى المثل أو القيمة واستوجهه في (الروضة) لولا عدم وقوفه على قائل به وقد سمعت اطلاق عبارة (الارشاد) وقال نعم لو عاد الى ملكه باقالة أو نحوها أو موت ولد جاز له الفسخ ان لم يناف الفورية (انتهى) وله فيها تفصيل آخر في مثل هذا ستسمعه ينافي هذا وفي (المهذب البارع) انه ليس له حينئذ رده ويبقى الكلام فيما اذا كان المغبون البائع وقد تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده قال في (جامع المقاصد) لا أعلم في ذلك تصريحاً لكن في عبارة (التذكرة) ما يقتضي عمومه سقوط الخيار هنا فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك يبيع أو عتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلنا مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه (قلت) وأبو العباس والصيمري لم يتعرضا له مع تعرضهما لشقوق كثيرة قليلة الفائدة وفيها ما هو مخالف لظاهر الاصحاب كما ستعرف وفي (الروضة) حكم بسقوط خياره وقواه في (المسالك) والاقوى خلاف ذلك عملاً بالاستصحاب الا ان يثبت بالخرج عنه (واعلم) ان جماعة تعرضوا لاقسام المسئلة كأبي العباس والصيمري والكركي والشهيد الثاني قال الصيمري لانها من المسائل الجلية التي تفتقر الى كشف وايضاح وفي (الروضة) انها مما تعم بها البلوى وجكها غير مستوفى في كلامهم وقد ظن انه استوفى أقسامها وتفتح كلامها (أحكامها خل) بأوجز عبارة وأحسن اشارة وليس كذلك فان من جملة أقسامها لم يتعرض لها وبعض من أحكامها لم يتقحه وبعض لم يذكره (ونحن) نتعرض لها على ما يقتضيه المقام ونبين الحال في كلام (الروضة والمهذب البارع وغاية المرام) (فنقول) انه في الروضة لم يفرض الغبن في الثمن في جملة أقسام المسئلة ولا في تفصيل الاحكام كما ستسمع وان كان أشار اليه في أول المسئلة لان كلامه برمته لا يدل على مزيد من الغبن في المبيع وأحكامه لانه بين حكم غبن البائع أو المشتري في المبيع مع تصرف المشتري فيه أو تصرف البائع في الثمن أو هما فيهما والحال ان الغبن قد يكون

في الثمن أيضاً وهو ما قرن بالباء ودليل الخيار المذكور عنده يشمله الا ان تقول ان الغبن في الثمن تابع للغبن في المبيع (وانت خير) بأنه يتصور غبنهما فيهما كما اذا وقع البيع على ثوب بفرس وظنا المساواة في القيمة ثم اعتقد كل منهما ان ما في يده اتقص مما في يد الآخر بكثير ولم يوجد المقوم ليرجع فيهما اليه فتخالفا فثبت الغبن لكل منهما (وتظهر) الفائدة على المشهور فيما لو اخرجاهما عن ملكهما (وحيثئذ) يتصور غبنهما في أحدهما كما لو باع ما ظناه انه يعدل مائة بمائة ثم اعتقد البائع ان قيمته مايتان والمشتري انها خمسون وتخالفا لعدم المقوم اذا لم يتفقا على الفسخ (وأما تصوير) كونهما مغبونين في الثمن والمبيع بما اذا وقع البيع على ثوب بفرس فظن كل منهما ان قيمة ماله مائة ومال صاحبه أزيد ثم ظهر ان قيمة كل منهما مائتان فيثبت الخيار لمكان الجهالة واختلاف الاغراض (فما) لاوجه له لان مطلق الجهالة لا يوجب الخيار بل اذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر وشرط الجهالة انما هو لسد احتمال المواطأة في المحابات وهنا ليس الحال كذلك لانتفاء الضرر ولو كان تأثير (مطلق) الجهالة أو اختلاف الاغراض مؤثراً لاثر في فساد العقد من رأس لا في الخيار الذي فائدته جبر الضرر ثم انه في (الروضة) وأبا العباس في (المهذب) لم يبين الحال فيما اذا أتلف المشتري العين أو تلفت من نفسها فان بين التلفين فرقا كما ستسمع والصيمري لم يفرق بينهما فيما جعله ضابطاً وقد يظهر ذلك من مطاوي (الروضة) في أثناء كلامه له جاء بالتبع كما ستسمع (اذا عرفت) هذا فعد الى أقسام المسئلة (فتقول) أقسام التصرف ثمانية عشر لانه اما ان يكون مانعاً من الرد كالاستيلاء أو ناقلاً للعين بعد اللزوم أو قبله كزمن الخيار أو وارداً على المنفعة لازماً كالأجارة أو جائزاً كالمسكنى أو يوجب تغير العين بالزيادة عينية كفرس الارض أو حكمية كقصارة الثوب أو هما يعني المثوبة كصنع الثوب أو بالنقصان عينياً أو عيباً أو هما أو بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه بالاجود أو المثل أو الوردى أو بما لا يقتضي الشركة أو بغير الزيادة والنقصان كنصيب الفص في الخاتم أو بهما معاً على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً أولاً يوجب شيئاً من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر قسماً وفي الاوالم منها أعني الخروج عن الملك والمنع من الرد أما ان يزول المانع من الرد قبل بطلان الخيار أو بعده أو لا يزول ومضروب الاثنين في الثلاثة ستة فالجموع يصير اثنين وعشرين لانه يسقط الاثنان المضروبان لانهما عدا في الثمانية عشر ثم المتصرف فيه اما ان يكون المبيع أو ثمنه أو هما ومضروب المجتمع في الثلاثة يرتقي الى ستة وستين ثم المغبون أما البائع أو المشتري أو هما ومضروب هذه الثلاثة في الستة والستين مائة وثمانية وتسعون وهذا تفصيل جميع الاقسام التي في (الروضة) وقد أجملها (وأما) اذا اعتبرنا الاتلاف والتلف زادت الاقسام وقال انها تزيد على مائتين ثم قال وجملة الكلام في حكمها ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها أخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فالمشتري أجره عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعيناً من أخرى كالصبيغ صار شريكاً بنسبته ولو كانت الزيادة عيناً محضة كالفرس أخذ المبيع وتخبر بين قلع الفرس بالارش وابقائه بالأجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعها فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر حيثئذ ولو كان زرعاً وجب ابقائه الى اوان بلوغه بالأجرة وان وجدها ناقصة

أخذها مجاناً كذلك ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو أو أردى - صار شريكاً ان شاء وان كان بأجود ففي سقوط خياره أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو الرجوع الى الصلح اوجه (قلت) يتجه سقوط خياره بالنسبة الى العين الممتزجة لانها كالمعدومة لا بالنسبة الى المثل أو القيمة (ثم) قال ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة وان وجدها متقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعقود رجوع الى المثل أو القيمة وكذا لو كان قد استولدها ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت الى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال عدم بطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت (قلت) وقد سمعت ما حكيناه عنه وعن المهذب البارع آنفاً (ثم قال) ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله في مثله كالبيع بخيار ألزم بالفسخ وان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون (قلت) لاجابة الى الحاكم بل للمغبون الفسخ سواء امتنع الغابن أم لم يمتنع (وقال) وان وجدها منقولة المنافع جازله الفسخ وانتظار انقضاء المدة و يصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة (قلت) وهل يجب عليه الصبر مجاناً حتى تنقضي مدة الاجارة يحتمل ذلك (الا ان) فيه انه ربما كانت المدة طويلة جداً كإثانة سنة فيجري مجرى التلف فيأخذ منه قيمته حينئذ ويحتمل ان له أجرته من حين فسخه العقد لكنه خلاف ظاهرهم هذا ولا يجوز له تأخير الفسخ حتى تنقضي المدة على القول بأنه للفور مع احتمال له انه تأخير لعذر ويجب عليه رد العوض عاجلاً من حين الفسخ لانتقال العين اليه من حينه مع احتمال عدمه لعدم انتفاعه بالفسخ فله الانتفاع بالعوض والاول أقوى لانه له ان يعتقه عن الكفارة لو كان عبداً وان يستخدمه ليلا الى غير ذلك (وقال) ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده والاسقط خياره (قلت) قد عرفت ان هذا خلاف الظاهر من الاكثر وخلاف ما يقتضيه الاستصحاب أيضاً ينافي استثناء المصنف من الكلية التي فسرناها هوله حيث قال المصنف وكذا لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه والاحتمال السابق من المصنف انما هو لاجل المستثنى خاصة (فليلاحظ) ذلك فانه ربما ادق حتى على مثل الفاضل الشارح (وقال) ان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً فيرجع الى عين الثمن أو مثله أو قيمته (وأما) تصرفه فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا منقصاً للعين فله ردها وفي الناقل والمانع ما تقدم (قلت) أشار الى نص الاكثر على السقوط ونظر اللمعة وقال ولو كان قد زادها فأولى بجوازه أو نقصها أو مزجها أو أجرها فوجهان (قلت) وجه سقوط خياره تعذر ردها لان الناقصة والممتزجة كالمعدومة والاجارة ناقلة وان وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها ووجه عدم السقوط وهو ظاهر الاكثر بقاء العين ومنع التعذر وغايته الارش في الاول والتشريك في الثاني والرد بعد انقضاء الاجارة (وقد عرفت) ان الاكثر انما استثنوا صورتين لا غير والمخالف في ذلك أبو العباس والصيمري حيث ذهب الى ان كل تصرف لازم يمنع من الرد سواء كان على العين أو المنفعة الا اذا لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة (قلت) يبقى الكلام في التلف والظاهر ان الاتلاف كالتلف اللازم (وأما) التلف من نفسه ففيه وجهان ويأتي تمام الكلام (وقال) ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعها من دون ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردي الارش وبالايجاد ان بذل له بنسبته فقد أنصفه والا فاشكال (قلت) الظاهر

ولا يثبت به ارش ﴿ الخامس ﴾ من باع ولم يسلم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق والالتحيز البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن (متن)

ان التثريك لا ينافي رد العين لان خلطه كذلك ليس تصرفاً ناقلاً ويمكن تشارك البائع بالنسبة أو بالصلح وهذا أحد وجهي الاشكال والوجه الثاني ان التثريك والصلح بمنزلة العوض مثلاً أو قيمة وخيار المشتري يسقط اذا رجع الامر اليهما على المشهور وهو ضعيف كما ترى • قوله ﴿ ولا يثبت به ارش ﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) ولم أجد في ذلك مخالفاً بل هم بين مصرح بذلك أو ساكت بل قد نقل بعضهم حكاية الاجماع المذكور ساكتاً عليه وهل هذا الخيار على الفور أم التراخي فيه قولان الاول خيرة أبي العباس والصيمري والشهيد الثاني وقد أحاله المحقق الثاني وصاحب الايضاح النافع على مسألة تلقي الركبان وقد استوفينا فيها الكلام وبيننا فيها الحال في التمسك بالاستصحاب وقلنا ان التمسك به في المقام غفلة واضحة وقد بينا في خيار الرؤية أيضاً الحال في مثل هذا الخيار ذكرناه في أوائل الباب في الفصل الثالث في العوضين وقد تشعبت عبارة (الشرايع) بالتراخي حيث قال كان الفسخ اذا شاء (وليعلم) ان الاصحاب في باب المراجعة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكموه بأن المشتري يتخير والمصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وفي (المبسوط) أسقطه بالتصرف والتلف وحكاة الشهيد عن ابن المتوج وقوى المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط وقد استوفينا الكلام في ذلك المقام والفرض بيان ما اذا أتلفه المشتري هنا أو تلف من نفسه فهل يجريان مجرى التصرف اللازم أو انما يجري الاتلاف دون التلف وهل بين هذا المقام و باب المراجعة فرق على رأي المصنف أم لا وقد تصدى في (جامع المقاصد) لبيان فقال قد يمكن الفرق بأن السبب هناك أقوى لان المخبر كاذباً غار مداس بخلاف ما هنا فان الغابن لم يقع منه تغيير وانما التقصير من جهل المغبون وفي تأثير هذا الفرق اشكال ولا فرق في التلف هناك بين ان يكون من نفسه أو من المشتري كما هو ظاهر كلامهم هناك وهو قوي لان خيار التدليس كخيار العيب فهو أقوى من خيار الغبن وقضية ذلك عدم الفرق هنا بين التالفين لان الاتلاف أقوى من التصرف المخرج عن الملك (وأما) اذا تلف بنفسه فقد تردد فيه المحقق الثاني من عدم استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ولم يتعرض المصنف ولا غيره لسقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه في العقد ما عدى صاحب الدرر من فانه قال لو شرط رفعه أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للعزر ثم احتمل صحة رفع خيار الغبن وقد حكينا فيما سلف عن الصيمري انه لا يسقط بذلك بل يبطل العقد والشرط وهو الظاهر من أدلته وشرطيته ومورده أعني تلقي الركبان وعدم ذكرهم له وهو الموافق للاعتبار ولانه مع جهله بالحال لا يزيد الاشتراط عن رضاه بالعقد فليحظ لكن المحقق الثاني احتمل صحة اشتراطه سقوطه وعدمها ثم استظهر الصحة بعد ذلك وليأمل في ذلك ونحوه ما في المفاتيح • قوله ﴿ الخامس ﴾ من باع ولم يسلم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق والالتحيز البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن • قد نقل الاجماع على ان للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في (الاتصار والخلاف) (والجواهر) لكنه ترك فيه الشرط الثالث (والتذكرة والمسالك والمفاتيح) وظاهر (المهذب البارع والتنقيح)

(وايضاح النافع) حيث نسب ثبوت الخيار له فيها بشروطه الى أصحابنا وفي (الغنية) نسبة الى رواية الاصحاب ثم بعد ذلك ادعى الاجماع بحيث يمكن شموله له والشرط الثالث مستفاد من عبارتها قطعاً وان لم يصرح به وقد تظهد دعوى الاجماع من (السرائر) بأن يكون ثبوت الخيار داخلها فيما نسبة الى الاصحاب وفي (الخلاف) ادعى عليه اخبار الفرقه وفي (غاية المرام) انه المشهور وقد صرح به في (المقنة والانتصار) (والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والغنية والوسيلة والسر المنجز وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة) (والتحرير والتبصرة والارشاد والمختلف وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والدروس واللمعة والتتبيح) (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والمفاتيح والهداية) للحر وقال في (الدروس) ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة بالثمن بعد الثالث وظاهر ابن الجنيد والشيخ في (المبسوط) بطلانه فقد نسب الى ظاهر الاكثر (وقد عرفت) انه صريحهم وان حمل على ان المراد انه لا يسقط الخيار بالمطالبة كما سيأتي كان مخالفاً لظاهر الاكثر كما ستعرف (واعلمه) صاحب (كشف الرموز) والمختلف بحسب الظاهر أبو علي حيث قال فلا بيع من دون قيد له والصدوق عبر بعبارة النص والشيخ في (المبسوط) حيث نسب بطلان البيع الى رواية أصحابنا وربما نسب الى صريحهما في (المهذب البارع) وفي (الدروس) نسب الى ظاهرهما وقر به صاحب (الكفاية) ونفى عنه البعد صاحب (مجمع البرهان) وجزم به صاحب (الحداثق) وأنت خير بأن أقصى ما في (المبسوط) رواية الاصحاب والرواية غير الفتوى مع معارضتها بما في (الخلاف والغنية) كما سمعت وفتوى أبي علي غير محكمة لا يمكن تأويلها بأنه آيل الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار سلمنا لكنها شاذة أكمل شذود لما كان تطابق الفتاوى من جماهير الاصحاب على خلافها والاجماع المتكرر فضلاً عن الشهرة العظيمة مضافاً الى مخالفتها للاصل والاخبار المرسلة في (الخلاف والغنية) وما يظهر من الاخبار الموجودة في الجوامع العظام (فمنها) ما روي في الفقيه صحيحاً عن جميل عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام (قال) قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول آتيك بثلثه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا يبيع له (وروي) مثله في (الكافي) في الصحيح أو الحسن عن جميل وابن بكير وزراره وفي (التهذيب) بسند فيه علي بن حديد عن زرارة ومثله موثقة اسحق بن عمار من اشترى ببيعاً فمضى ثلاثة أيام ولم يجيء فلا يبيع له وخبر عبد الرحمن بن الحجاج في قضية المحمل والذي فهموه منها نفى لزوم البيع (واعلمه) لان المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للأخر لمكان التقييد ولا يصح حينئذ نفي الصحة لانها لا تقبل التبعيض مضافاً الى قرينة المقابلة لان معنى قوله عليه السلام ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ان البيع لازم وقد قابله بقوله عليه السلام والا فلا يبيع له فيكون معناه انه لا يلزم مع وقوع ذلك في حيز الخيار في خبر (الكافي) ووقوع مثله في خيار ما يفسد ليومه مع اطباقهم عليه والشاهد على ذلك كله ان النفي ورد مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه (فتأمل) مع ظهور كون العلة في هذا الخيار دفع الضرر وانما يندفع بالخيار وأما البطلان فربما كان أضرباً على البائع من التزام البيع فلا يحصل المطلوب وهو الارتفاق على اناقد ندعي ان اطلاق البيع انما ينصرف الى اللازم ثم انها لو لم تكن ظاهرة لما استدلوها بهاسلمنا قصور الدلالة على المراد وانها ظاهرة في خلافه كما في (المختلف والمهذب البارع) (ومجمع البرهان) وغيرها لمكاننا قد أصلنا ان الاخبار كلما اشتد ظهورها في مخالفة المشهور مع وقوفهم عليه ضعفت عن الاستناد اليها فما ظنك بما اذا كانت مخالفة للاجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه

تطابق الفتاوى عليه الامن شاذ لا يزال مخالفاً (لكن) في الاجماع المنقول والاخبار المرسلة في (الخلاف) (والغنية) المعتضدة بالشهرة العظيمة والاصل بلاغاً فنزل هذه الاخبار على ذلك (وأما) قول مولانا أبي الحسن عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين والا فلا يبيع بينهما فلا يأتي الحمل على اللزوم فان ثبوت الخيار لاحدهما ينفي اللزوم بينهما ثم انه لا فرق في المبيع بالنسبة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها كما هو قضية اطلاق النصوص والفتاوى وصرح (المختلف والدروس) خلافاً (للمنع) فيما حكى عنه ولم أجده فيما عندنا من نسخه نعم هو صريح (الفقيه) ومحمّل (الاستبصار) وكذلك (التهذيب) فجعلنا مدة الخيار فيها الى شهر لخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام الصريح في ذلك لكن في السند أبا اسحاق وهو مشترك وان كان الاظهر انه ابراهيم بن هاشم وعلى تقدير صحته فهو شاذ نادر كما في (الدروس) مع غرابة الاختصاص ولزوم الضرر على البائع بطول المدة فالاولى ان أريد الجمع لمكان ظهور صحتها أو حسنها ان تحمل على بيان منتهى مدة الصبر فيكون للصبر غايتان غاية وجوب وغاية جواز أما الاولى فهي الثلاثة وأما الثانية فهي الثلاثون فيصير منتهى الصبر في كل مبيع ثلاثين وبه تنتفي الغرابة في اختصاص الثلاثين في بيع الأمة وقد شرطوا كما عرفت في هذا النوع ان لا يكون قد قبض الثمن ولا قبض المبيع وقد دلت على الامرين معاً صحيحة علي بن يقطين التي تضمنت ان لا يبيع بينهما والاجماع السالفة قد أفصحت معاقدها بذلك كما تقدمت الاشارة الى ذلك لكن صحيحة زراره التي في الفقيه قد اشتملت في السؤال على قوله ثم يدعه عنده الظاهر في الاقباض للمبيع واطلاق الاخبار الأخر يشمل صورتي الاقباض وعدمه ان قلنا ان القبض في المتاع هو الاخذ باليد وان قلنا بأنه في المتاع النقل لم يكن للاطلاق ظهور في ذلك (ولعل) استنادهم اليها مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد لمكان خبر عقبه واجماع (الغنية) فعلى هذا لو وجد القبض والاقباض أو أحدهما فلا خيار له وان أبقاه عند صاحبه هذا (وفي التحرير) انه لو أمكنه منه سقط خياره فان بنى على ان التخلية اقباض في كل مبيع أو فرض المسئلة فيما لا ينقل فلا كلام والا فالاشبهه البقاء وان أسقطنا عنه الضمان به لدليل آخر لمنع عموم البداية لمكان بقاء حق الحبس وهناك خلاف آخر للشيخ حيث جوز فسخ البائع في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشتري المبيع أو لم يقبضه وفي (الدروس) انه لا يخلو عن قوة وقبض البعض في الثمن والمبيع كلا قبض بلا خلاف فيما أجسد وقد صرح به المصنف والشهيدان وأبو العباس والمقداد والمفلح الصيمري والمحقق الثاني والقطيفي وغيرهم لخبر عبد الرحمن الوارد في المحمل حيث قال اشترت محملاً وأعطيت بعض الثمن (الحديث) وصدق عدم قبض الثمن واقباض الثمن لان الاسماء تناط بتمام المسميات وكذا لو قبض فبان مستحقاً كلا أو بعضاً اذ لا عبرة بالفساد وقبض المبيع صحيح فيسقط به خيار البائع ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة وأشار اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلاً له وحقه لا يسقط بفعل غيره ولو أجاز القبض لزوم البيع خلافاً لما حكى عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف وبه يعرف حال مافي (الرياض) وقد عرفت انهم اشترطوا عدم اشتراط تأخير الثمن فلو شرط التأجيل فيه سقط الخيار اجماعاً ولو كان ساعة كما أفصح به معقد اجماع (التذكرة) عملاً بالاصل السالم عن معارضة النص والاجماع ولان الواجب

مع الشرط مراعاة الاجل طال أوقصر فلا يتقدر بالثلاثة واثباتها بعده خروج عن ظاهر النص والفتوى ثم ان تأجيل الثمن في بعض افراده يسلمه على الخيار (ومنه) يعلم الحال فيما اذا شرط تأجيل المبيع كما صرح به جماعة كثيرون وأشار اليه آخرون كالسيد في (الاتصار) والشيخ في (الخلاف) حيث اشترطاً تعيينهما حيث قالوا في (الخلاف والاتصار) من اتباع شيئاً معيناً بثمن معين الخ اذا مرادها الاحتراز عن السلف والنسيئة ولا كذلك عبارة (المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير) وغيرها مما قيل فيه من اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم فان هذه العبارات لعلها ظاهرة في ان المراد الاحتراز عما في الذمة (فليتأمل) ولو شرط التأجيل في البعض وتقد الباقي فاخر الجميع فلا قرب السقوط كما في ما يأتي من (الكتاب) (والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) لتغير الصورة الظاهرة في حلول الجميع ولان في الرواية ولا قبض الثمن وهو يرشد الى كون الثمن حالاً لان المتبادر انه عدم ملكه واسقوطه في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل اثلاً يلزم التبعض في الخيار فيلزم منه تبعض الصفقة (ومما ذكر) يعلم الحال فيما لو شرط تأخير الثمن كله الى أجل فأخره عنه فانه يسقط الخيار هنا كما سينبه عليه المصنف الاعلى قول الشيخ الذي حكيناه عنه آنفاً (وفي المهذب البارع وغاية المرام) انه يشترط ان يكون المبيع معيناً فلو باع في الذمة لم يطرد الخيار وكأنهما استظهما ذلك (من المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير) كما أشرنا اليه آنفاً وكأنه مال اليه في (الدروس) أو تردد فيه (واعلم) المستند ان الاصل اللزوم وانتفاء الضرر لعدم انحصار المبيع مع تغير الصورة وقد يمنعان كما ستسمع والا كثرون أطلقوا من غير تفصيل ففي (الغنية) روى أصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البائع أجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر ثلاثاً ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن ونحوها ما في (السراير) وغيرها وفي (التذكرة) نقل الاجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت في المعنى الا ذكر الساعة وفي (الجواهر) اذا باع شيئاً غير معين بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري أحق بهذا البيع الى ان تمضي ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن كان البائع أحق به بعد ذلك وهو مخير بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن لان اجماع الطائفة على ذلك فقد نص على الخيار في غير المعين مدعياً عليه الاجماع ويتناوله اطلاق اجماع (التذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح) وما يظهر من (ايضاح النافع والسراير) فينقطع الاصل بذلك وباطلاقات الاخبار اذ في الموثق من اشترى بيعاً وفي الصحيح يبيع البيع (ومنه يعلم) عدم تغير الصورة وأما الضرر فباق في كثير من الصور ولا ضرر فيما لعله يظهر من (المبسوط) ونحوه لا مكان تنزله على عدم السلف والنسيئة وقال في (التحرير) ولا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدها وظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط وخصه في (السراير) بخيار الشرط قال ولم يشترطاً خياراً لهما ولا أحدهما ويلزمها نفي خيار التأخير في بيع الحيوان لعدم الفرق بين الاصل والمشتري ويلزم (التحرير) ان تكون مدة هذا الخيار بعد انقضاء المجلس وليست كذلك كما ستعرف (الا ان تقول) لا يلزمه ذلك لقوله لاحدهما (فليتأمل) واحتمل في (الدروس) اطراد الخيار قال فلو شرطه المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة ولو اشترطاه وخرج الخيار فكذلك وحاصله ان خيار التأخير يكون بعد الثلاثة التي هي من حين انقضاء الشرط ويلزمه تأخير الثلاثة عن محلها والاولى ان يقال ان المشتري للخيار ان كان هو البائع سقط خياره لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النصوص وفتاوى الاصحاب على كون البيع لازماً قبل مضي الثلاثة فينتفي الخيار فيها

.طلقاً خيار شرط كان أو غيره وليس المراد باللزوم نفي خصوص خيار التأخير لان التأخير سبب لثبوت أصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان الخيار للمشتري خيار حيوان كان أو شرط بقي خيار التأخير للبائع اذ اللزوم المفهوم من النص والفتوى مختص بالبائع كما عرفت أما المشتري فلا مانع من خياره بوجود أسبابه (وقد يحتاج) للنفي بتغير الصورة في الحكم المخالف للاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما اذا لم يكن لواحد منهما خيار أصلاً ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع (لكنك) قد عرفت انه يلزم حينئذ نفي هذا الخيار في الحيوان وعمومات الاخبار في الباب دالة على ثبوته فيه واذا ثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل سقوط خيار التأخير لاندفاع الضرر بالخيار الحادث والثبوت وان كان على التراخي لعموم النص وفي (قواعد) الشهيد أن خيار التأخير على التراخي وخيرة المصنف في ظاهر (التذكرة) واستظهره صاحب (ايضاح النافع) ولم أجد من صرح بالفورية نعم تردد في (جامع المقاصد) والوجه في التراخي انه حق ثبت والاصل بقائه ولاطلاق ما دل على الخيار فانه يتناول لازمة فلا يتقيد الا بدليل وقد جعل له الشارع مخرجاً قهرياً وهو احضار الثمن (فليتأمل) ووجه تردد المحقق الثاني في هذا الخيار مع حكمه بالفورية في خيار الغبن والرؤية احتمال عموم المقتضي وهو دفع الضرر فانه عام للفور وغيره وليس منشأ تعارض الاصلين أعني أصل اللزوم واستصحاب الخيار لان هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلاثة أعني خيار الغبن والرؤية وخيار التأخير ومبدأ المدة هنا من حين التفرق كما نبه عليه في (المنفعة والانتصار والخلاف والجواهر) حيث قيل فيها وفارقه وفي (المبسوط والنهاية والمراسم والغنية) (والمختلف) حيث قيل فيها ومضى وفي (التحرير والكفاية) حيث قيل فيهما وجاء اذ المتبادر من ذلك انه من حين المفارقة اذ لا يعقل المحي - الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر (وحيثئذ) يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في خبري زرارة فان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام مضافاً الى ما أسلفناه من دلالة الاخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتمت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في مجموعها بل في جميعها حيث تدوم مدة المجلس وعدم المفارقة ثلاثة أيام لكن قضية هذا الدليل انه لو اشترط سقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين العقد لعدم المانع ولا كذلك الابل الاول أعني التبادر فان قضيته انه من حين التفرق لعموم المقتضي (ومما) ذكرنا يعلم انه لا من تغاير المتبايعين بالذات لانك قد علمت انه مبده من حين التفرق وخيار المجلس انما يسقط من العاقد الواحد بالاسقاط وقد لا يسقطه في الثلاثة الى غير ذلك من الوجوه والاعتبارات وقضية الم اصحاب واخبار الباب والاصل والعمومات انه لا يعم كل معاوضة ولا يثبت المشتري بل يختص بالبيع والبائع ولم أجد فيهما خلافاً وفي (الانتصار) الاجماع على انه ليس للمبتاع على البائع في ذلك خيار وقد نص على ذلك في (المنفعة) وهو ظاهر الباين قال في (الدروس) لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد انتهى (وانت خبير) بأن الوجه في عدم حكمهم باجباره انهم لعلمهم يدعون ان المتبادر من اخبار الباب ان البائع لم يتمكن منه وان فاته كما افصح به خبر الحمل واستنادهم الى التضرر في مقامات أو يدعون ان البائع قد حبس عليه المبيع كما هو المفروض وانه راض بالتأخير كما هو الظاهر (فليتأمل) نعم قد يحتمل ذلك لو انعكس الامر فأخر

(وغاية المرام وتعليق الارشاد) وبه صرح في (النهاية والخلاف) والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) (وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والدروس واللمعة والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية) (والمسالك والروضة والكفاية) وغيرها وهو المنقول عن القاضي وفي (الخلاف) الاجماع عليه وهو الحجة بعد القاعدة المذكورة وعليه استقرار رأي المتأخرين كافة كما في (الرياض) وما في (المهذب البارع) من نسبه الى سيار وابي الصلاح مخالف للواقع لانهما موافقان المفيد كما ستعرف لكنه في (السرائر) قيده بما اذا لم يمكنه من قبضه وقد عرفت ما اسلفناه عن (التحرير) من اشتراطه عدم التمكين في أصل خيار التأخير وعلى اعتبار مافي (السرائر) أو ما في (التحرير) يكون صاحب الوسيلة موافقاً للمشهور لانه قال وان تلف المبيع كان من ضمان البائع وان كان بغير تفريط منه الا ان عرض للتسليم ولم يتسلم المتاع فعبارة مطلقه غير مقيدة بكونه في الثلثة كما فهمه المصنف في (المتلف) والوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان ومقتضى ذلك ان المشتري يضمن عنده مطلقاً سواء كان التلف في الثلثة أو فيما بعد فلا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلثة كما في (المتلف) وتنزيل التمكين منزلة النقل مذهب الشيخ وجماعة حتى انه في (الخلاف) ادعى عليه الاجماع فينقذ اشكال في اطلاق الاكثرين القول بضمن البائع في الثلثة كما يشكل اطلاق الجميع القول بضمانه فيما بعدها بناء على ثبوت اجماع (الخلاف) والا انحصر الاشكال فيمن قال بأن التمكين كالنقل ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار أو تخصيص محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين وبذلك يتضح ان مافي (الوسيلة) موافق للمشهور وان نسبة الخلاف اليها لم تصادف محزها والوهم أول ما نشأ من المصنف في (المتلف) وولده والشهيد الا ان يقال ان البناء على المشهور وما في (الخلاف) نادر معارض باجماع (الغنية) المعتصد بالشهرة المحكية في (المهذب وغاية المرام) فينحصر الاشكال على القول النادر وهو مذهب الشيخ في (الخلاف) والمحقق في (الشرائع والنافع) (فتأمل) جيداً والمخالف فيما نحن فيه المفيد في (المقنعة) وعالم الهدى في (الاتصار) وسيار في (المراسم) وابن زهرة في (الغنية) فقالوا انه من ضمان المتاع وهو خيرة التقي كما ستعرف وما في (التذكرة) من نسبه الى الشيخ كأنه غير صحيح وكأنه مال الى هذا القول الشهيد في (غاية المراد) وتردد فيه صاحب الرياض واحتج عليه باجماع (الاتصار والغنية) وباستقرار ملك المشتري في الثلثة وكون التأخير لمصلحته لانه كالوديعة عند البائع فيكون التلف منه (وفيه) ان الاجماع معارض بالاجماع المنقول في (الخلاف) والمعالم من المتأخرين (ومنه يعلم) وهنه والتعليل عليل لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها على ان في (الغنية) الاجماع على ان هذا المبيع في مدة الخيار من مال البائع (فليتأمل) في ذلك وأما أبو الصلاح فانه نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلاً للضمان مطلقاً كالتبضع فلا يصح حمله على التفصيل في الثلاثة ولا جعله قولاً آخر في المسئلة فانه موافق للمفيد في كلا الامرين هذا ولو اخص التلف ببعض المبيع أو عدم القبض ببعض التالف فغير المقبوض من البائع كاجمع على الخلاف والمقبوض من المتاع فقولهم ولو تلف المبيع بعد الثلاثة أو قبل الثلاثة يراد به ما هو أعم من الكل والبعض اذا كان غير مقبوض فان البعض يصدق عليه انه مبيع في الكل

ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل (متن)

كالكمل * قوله * ﴿ ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل ﴾ ظاهره ان الليل غاية للخيار كما هو ظاهر (النهاية والسرائر والارشاد والتحرير والتبصرة والتذكرة والايضاح) على ما ستمعه عند شرح قوله فان تلف فيه احتمال الخلاف لكن يني (النهاية والسرائر) مانصه كان الخيار فيه يوماً فان جاء المتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار فقد قدرت المدة فيهما باليوم (كالتحرير) (والتبصرة) واشترك الجميع في جعل الليل غاية للخيار وحينئذ يكون المبدأ من حين العقد اذ ليس غيره لكن ذلك لا يتم بالنسبة الى البائع ولا الى المشتري ولا اليهما لما استعرف والغرض بيان ان هذه الكتب قد اتفقت على ان الليل قد جعل فيها غاية للخيار وان اختلفت في شيء آخر وتفاوتت في الظهور المذكور وقد يراد بالخيار في عبارة (النهاية والسرائر والتحرير والتبصرة) ما يؤول اليه مسامحة وكذلك يمكن ارادة ذلك من عبارة الكتاب ونحوها وأما غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها مبدأ للخيار وفقاً للنص (كالفقيه والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والشرائع) وكذا الفوائد للمعدي (واللمعة) وكذا (النافع) وينبغي ان ترد تلك العبارات الى هذه وان بعد التأويل في بعضها وهو واضح من عبارة (السرائر والنهاية) لان كانت هذه موافقة للنص والاجماع المحكي في (حواشي الشهيد) على لزومه من طرف البائع الى الليل أو خوف الفساد وعلى لزومه من طرف المشتري مطلقاً (وعلى انه) لا قائل بانحصار الخيار في الليل قل في (الفقيه) العهدة فيما يفسد من يومه مثل القول والبطيخ والفواكه الى الليل والمراد بالعهدة اللزوم والصبر والضمان وأوضح منها عبارة (الوسيلة) قال خيار الفواكه للبائع فاذا مر على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبائع الخيار وقال في (الغنية) عليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار على ما بيناه وقال في (جامع الشرائع) وفيما لا يبقى يوماً الى الليل ثم للبائع الخيار ونحوها عبارة (الشرائع) وكذا (النافع) فقد اتفقت هذه على ان الليل مبدأ للخيار وقد قدرت المدة فيها باليوم ماعدى (الفقيه والشرائع والنافع واللمعة) فلم تحد فيها باليوم وقال في (الدروس) خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار والا قرب اطراد الحكم في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك ولا يتقيد بالليل (انتهى) والاصل في ذلك ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبي حمزة وغيره عن ذكره عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن فلا يبيع له وروى في (الوسائل) عن الصدوق انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل القول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر انها زيادة من الصدوق والا فالشيخ قد روى ذلك الحديث بالاسناد المذكور من دون الزيادة المذكورة والرواية وان كانت مرسلة لكن عليها فتوى الشيخ واتباعه ولا أعرف فيها مخالفاً كما في (كشف الرموز) وعليها عمل الاصحاب كما في (المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام) وفي (الغنية) الاجماع على ما حكيناه عنها آنفاً فالخبر منجبر بعمل الاصحاب معتضداً بجماع (الغنية) وموافقة الاعتبار وخبر الضرار وعباراتهم انما اختلفت في تأدية المراد منه لكن قد قيل ان فيه وفي جميع العبارات ما من عبارة (الدروس) اشكالا من وجهين (الاول) ان الغرض من الخيار رفع الضرر بفسخ البيع قبل ان يفسد المبيع اذا كان

مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتأتى للبائع فسخه كذلك (الثاني) ان
 البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب وقد يقع ليلا مع انقطاع السوق أو امتداده
 والتحديد باليوم أعني النهار كله من طلوع الفجر أو الشمس الى الغروب أو ببعض اليوم لا يطرد في
 جميع الازمنة التي يقع فيها البيع لان التحديد ان كان بكل النهار خرج عنه ما اذا وقع البيع في
 اثناؤه أو في الليل وان كان ببعض النهار خرج منه ما اذا وقع البيع في الليل والحمل على مقدار اليوم
 خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع في الاكثر
 (وانت خبير) بأن ذلك كله يندفع بما سنبينه من ان المراد من الخبر مافي (الدروس) وفي (جامع المقاصد)
 ان الذي ينبغي أن يعرف ان لزوم البيع هنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة وقرائن
 الاحوال الموجودة بحيث ان تربص به زيادة فسد لا انه يبقى لزوم البيع مدة بقائه ثم حين
 الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات وليس في النص ما ينافي شيئاً من ذلك وحقق
 صاحب التنقيح ان الضابط ان يشرف على الهلاك وان الفساد ليومه ليس ضابطاً وأول من أشار
 الى ذلك الشهيد في (الدروس) وقد سمعت كلامه فقد حمل النص على ما يفسده الميت نظراً الى
 الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم وحمل اليوم على ما يشمل الليلة فان استعماله شائع مراد في
 هذا النوع واثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار ورد ماسوى المنصوص الى ما يقتضيه
 الاصل وحديث الضرار ومنصوص العلة من جهة دلالة الايماء وقد قواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد
 الثاني واستجوده غيرهما ومقتضى ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساد مطلقاً فان
 كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص
 به البائع الى خوف فساده فيتخير عنده وان مضى عليه يومان أو أكثر واحتمل في (التذكرة) فيما
 يصبر يومين التربص به الى الليل لورود التحديد به شرعاً ويضعف بما ذكر من دلالة الايماء واصل اللزوم
 ودفع الضرر اذا لاضررها في التأخير عن اليوم واللييلة و بان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر
 اللزوم فيه الى خوف الفساد لمكان الاصل السالم عن المعارض (فقد تحصل) ان كلام (الدروس)
 هو المستفاد من الخبر وبيانه ان الاشياء منها ما يفسدها الميت وهو الغالب الكثير وهو الذي ورد
 النص فيه ومنها ما تفسد لأقل من يوم ومنها ما تفسد ليومين أو أكثر وهذان قليلان وقد أوما اليهما النص
 ايماءً وكأنه قيل في الخبر ان الاشياء التي يفسدها الميت غالباً وهي الغالبة الكثيرة يلزم البيع فيها في
 النهار سواء بيعت في أوله أو في اثناؤه فاذا جاء الليل ثبت فيها الخيار سواء فسدت في اثناء الليل
 أو في آخره لانها مما يفسدها الميت أو يقلل الرغبة فيها كما يقال هذا اللحم بائت وهذا العنب بائت
 ونحو ذلك وبذلك يندفع عن الخبر وكلام قدماء الاصحاب كل اعتراض ووصية وليس فيه الاحمل
 اليوم على ما يشمل الليلة وهو في ذاته شائع ومراد في المقام لمكان التعارف في ذلك اذ المراد من النص
 ما يفسده الميت كما تلهج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفاداً من النص والنوعان الآخريان
 مستفادان من دلالة الايماء وبهذا صح للشهيد ان يقول والاقرب « الخ » ولو كان الشهيد بنى الحكم
 في الجميع على خبر الضرار وخرج عن النص كما فهمه الشهيد الثاني وأكثرت من تأخر عنه كانت
 الانواع كلها داخلة تحت خبر الضرار وكانت في مرتبة واحدة فلا معنى لقوله والاقرب « الخ » كما هو ظاهر
 لكل من تأمل وقد ظهر من ذلك ان الشهيد الثاني ومن وافقه لم يحرروا معنى الخبر وان تحريره مافي

فان تلف فيه احتمال الخلاف ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد اشكال اقرب به عدم الثبوت ولو شرط تأخير الثمن فأخره عن الاجل لم يكن للبائع خيار ﴿ السادس ﴾ خيار الرؤية فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء « متن »

(الدروس) وليس مستند الدروس خبر الضرار وانما يؤخذ (مؤيداً) لدلالة الايمان وفي (الدروس) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وظاهر (المسالك) انه يكفي في الفساد تغير العين بنقص فيها كما في فساد بعض دون بعض ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف بل يكفي افضائه الى قلة الرغبة واستوجه الشهيد الثاني في (الروضة) ولا ينزل فوات السوق منزلة الفساد اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن وان احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف فيه احتمال الخلاف ﴾ التلف في هذا النوع من البائع مطلقاً ويجيء على قول المفيد ان تلفه قبل انقضاء المدة من المتاع وبعدها من البائع وان لم يصرح به لاتحاد الطريق في المسئلتين وقد يقول المفيد انه من البائع هنا مطلقاً لاقدامه على التأخير فيما هو مظنة التلف وكان مافي (الايضاح) متناقض لانه قال وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكان كالثلة فقد جعل اليوم محلاً للخيار وقد أجمع الاصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلثة وانه يثبت بانقضائها فقوله كالثلة ينقض قوله لانه تلف في مدة الخيار فليحفظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع ﴾ أي فكالمذكور في أول الكلام في جميع الاحكام لان من سلم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار في الجميع وليس له فسخ البيع في غير المقبوض لان تفريق الصفقة عيب وكذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه (حينئذ) انه لم يقبض الثمن وخبر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيان ذلك كله وبيان الحال في قوله ولو شرط نقد بعض الثمن الى آخر هذا القسم (وليعلم) ان ظاهر (الكتاب والتذكرة) وغيرها كما عرفت ان هذا الخيار من توابع خيار التأخير فكأنهم قالوا خيار التأخير فيما لا يفسده الميت بعد ثلثة أيام وفيما يفسده بعد دخول الليل فهو على التراخي ولا ضرر فيه على المشتري لانه اذا لم يختار الفسخ ولا الامضاء وبقي في عنوان التأمل حتى فسد كان من ماله ولا تصغ الى مافي (مجمع البرهان) من قوله يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري ﴿ قوله ﴾ ﴿ السادس خيار الرؤية ﴾ قد تقدم الكلام في هذا القسم مستوفى كمال الاستيفاء في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في العوضين ونشر اليه في المقام اشارة اجمالية والتفصيل موكول الى ذلك المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء ﴾ كما نص على ذلك في (النهاية) في العقار (والمبسوط) (والخلاف والمراسم) في غير الاعدال المحزومة (والوسيلة والسراير والشرائع والنافع) وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوت له ولو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر (ايضاح النافع) أو صريحه لكن صريح جماعة وظاهر آخرين انه لا خيار له (حينئذ) وقد نص صاحب الجامع والمصنف

ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاصناف التي تثبت الجهالة برفع احدها ولا يشترط رؤية البائع فلو باع بوصف الوكيل ثم ظهر اجود تخير البائع ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل (السابع) خيار العيب وسيأتي ان شاء الله (متن)

والشهران والكركي والتطيفي والمقدس الاردبيلي وغيرهم انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقص يتخير المشتري وقد نفي عند الخلاف في (مجمع البرهان والرياض) وكذا (الكفاية) وفي (الحقائق) انه محل وفاق وخالف المفيد في (المقنعة) في موضعين منها فقال ان خرج على غير الصفة كان البيع باطلا ووافقه الشيخ وأبو يعلى في (النهاية والمراسم) في الاعمال المحزومة وابن ادريس خير المشتري بين الرد وأخذه وأخذ الارش وتأمل المولى الاردبيلي في ثبوت هذا الخيار وفي (التذكرة) وغيرها لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم وانهما لو تابعا بشرط عدم الخيار لم يصح واستشكل في ذلك في (التحرير) وظاهر الاكثر في المقام عدم سقوطه بشيء من مسقطات غيره كاشتراط سقوطه وايجابته والتصرف لانهم ذكروا هذه الاشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها فيه وقضية ذلك انه مما لا يسقط ومثله في بعض ذلك خيار الغبن وقد تقدم الكلام في جميع ذلك بما لامر يذم عليه كما تقدم تمام الكلام في انه على الفور أو التراخي وان المشهور انه على الفور وبيان الفرق بينه وبين خيار العيب * قوله * ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاصناف التي تثبت الجهالة برفع احدها * كما نطقت بذلك عباراتهم وفي (الغنية) الاجماع عليه وقضية ذلك ان احدهما لا يعني عن الآخر كما في (المبسوط والسرائر) وقد بينا الحال في كلام من اقتصر على الوصف ومن اقتصر على الجنس وفي (التذكرة) الاجماع على اشتراط الصحة بالوصف الراجع للجهالة وقد بينا الفرق بين هذا النوع وبين السلم فيما سلف * قوله * ولا يشترط رؤية البائع * الخ قد بينا فيما سلف انه لا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف الى الرؤية من المتعاقدين وان المخالف بعض العامة وقد بينا وجه حجته وانهما ليسا بدلا عن الرؤية حتى يفتقر اليهما مع امكانها بل هما طريق آخر مثلها وانه يصح شراء الاعنى بالوصف وان تفصيل بعض العامة غير صحيح وأسبغنا الكلام في ذلك كله * قوله * ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت الخيار في الجميع مع عدم المطابقة * اما ثبوت الخيار في المخالف فظاهر واما فيما رآه فلتبعض الصفة وقد يستدل عليه بخبر جميل ان جعل اسم الاشارة مشاراً به الى تمام الضيعة كما قد تقدم بيان ذلك وحينئذ فهل له خياران أو خيار واحد احتمالان تقدم بينهما * قوله * ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل * كما صرح به جماعة منهم الشيخ في (المبسوط) والقاضي وابن سعيد في (الجامع) والمصنف في (التذكرة والتحرير) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وغيرها وخالف في ذلك المصنف (في المختلف) وأطال في الاستدلال على الصحة بما لم يتضح سبيله وقد عبروا عن المسئلة بقولهم اذا ابتاع ثوباً على صفة نساج وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي ويدفعه اليه بطل وألحقه المنوال الذي يلف عليه الثوب

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يثبت خيار الشرط في كل عقد سوى الوقف والنكاح ولا يثبت في الطلاق ولا العتق ولا الابرأ ويسقط بالتصرف فان كان مشتركاً اختص السقوط بمن يختص بالتصرف (متن)

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ يثبت خيار الشرط في كل عقد ﴾ الخ قد تقدم الكلام في ذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويسقط بالتصرف فان كان مشتركاً اختص السقوط بمن يختص بالتصرف ﴾ لا ريب في ان هذا الخيار يسقط باقضاء الشرط سواء مضى المشروط له أم لم يمض وبالامضاء من المشروط له سواء اتقضى الشرط أم لم ينقض أمضى الآخر أولاً أو اجنبياً كان المشروط له أم لالاجماع المعلوم في الجميع ولان الحقوق الحاضرة المستمرة تسقط بالاسقاط وليس ما نحن فيه من قبيل الحقوق الموزعة على الزمان كنفقة الزوجات ولان المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الاخبار والامضاء والايجاب صريح فيه وللأخبار (فمنها) مارواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (وما رواه) الشيخ عن الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن رجل ابتاع ثوباً بشرط فيعطى به ربحاً فقال ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان رد عليه وأما سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فهو خيرة (المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والجواهر والكافي) على ما نقل عنه (والغنية والسرائر) (والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه) لفخر الاسلام (وتعليقه والدروس وحواشي الكتاب والتقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك) وغيرها ولم أجد فيه خلافاً ولا تأملاً الا من المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني بل في (جامع المقاصد) الاجماع عليه وفي (الغنية) نفي الخلاف عنه وظاهره باعتبار عاداته انه بين المسلمين وفي (الخلاف والجواهر) دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا تصرف في المبيع بطل خياره فهذه أخبار صريحة منجبرة بالشهرة معتقدة بالاجماع مضافاً الى العلة المنصوصة في الحيوان الدالة على ان تصرفه فيه اماراة الالتزام والرضا المشعرة بأنه المعيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في هذا المضمار والاولوية التي يمكن دعواها لانه متى سقط به الخيار الاصيل فالمشترط أولى بأن يسقط به وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر السكوني وان أقامه في السوق ولم يبيع فقد وجب عليه اذ قد يظهر منه انه يسقط بالتصرف وان اقامته في السوق وجعله في معرض البيع تصرف مسقط للخيار (وليعلم) ان ذلك اذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف كما نص عليه في (ايضاح النافع) وهو مقتضى الاصل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذلك خيار البائع بالتصرف في الثمن كما هو صريح جماعة من المذكورين وهو المعلوم من رأي الباقرين لمكان التعليل المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم لكن المتداول بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البائع في الثمن كما هو ظاهر النص المثبت لهذا الخيار بل ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فيحمل الخبر والسيرة على ما اذا علم من ذلك التصرف عدم الرضا بالامضاء لكن الاصحاب أطلقوا ان التصرف مسقط والذي ينبغي ان يقال ما أشرنا اليه فيما سلف من ان الاصل

ولو أذن أحدهما الآخر في التصرف فإن تصرف سقط الخياران (متن)

في التصرف الدلالة على الرضا بالامضاء أو الفسخ إلا أن يظهر ما يخالف ذلك وهذا وإن خالف الأصل إلا أنه مستفاد من النص في خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرد التصرف أمانة الرضا لكنه لا يدل على اللزوم بالتصرف المعلوم منه بعدم الرضا لعادة أو غيرها فيجب الرجوع في مثل هذا إلى الأصل الأصيل وبقاء الخيار فيجمع بذلك بين إطلاق الفتاوى والنص المثبت لهذا الخيار بحمل الأول على ما لم يعلم فيه رضا المتصرف بأحد الأمرين والثاني على ما علم فيه العدم وما في أيدي الناس من التصرفات في بيع الشرط من قبيل الثاني (وبذلك) يندفع الأشكال الصعب عن مولانا المقدس الأردبيلي وقد عرفت أن الدليل واضح السبيل فاندفع عنه أيضاً الأشكال من جهة الدليل (فليتأمل) ولو تصرفا فيما انتقل عنهما بأن تصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما لأن هذا التصرف لو لم يكن فسخاً لكان حراماً شرعاً لوقوعه على ملك الغير على المشهور والأصل في فعل المسلم وقوعه على الوجه السايغ الصحيح فيكون فسخاً ولأن الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل دلالاته على الفسخ أقوى وسيأتي لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله ويحصل الفسخ بوطئ البائع «الخ» وقد صرح الأصحاب كالشيخ وأكثروا من تأخر عنه بأن كل تصرف يمضي به البيع من أحدهما فهو فسخ من الآخر على تقدير حصوله منه وذلك كما إذا تصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه امضاء ولو تصرف فيه البائع كان فسخاً وكذلك الحال في الثمن فلو كان الخيار لهما فتصرف أحدهما فإن كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لبطلان البيع أما بالنسبة إلى المتصرف فواضح وإلى غيره فلتأمله يلزم تبعض الفسخ وإن كان تصرفه فيما انتقل إليه سقط خياره خاصة وفي (جامع المقاصد) مورداً على عبارة الكتاب أعني قوله فإن كان مشتركاً «الخ» أن هذا في طرف المشتري صحيح أما في طرف البائع فلا يستقيم لأن كل ما يعد من التصرفات اجازة لو وقع من المشتري يعد فسخاً لو وقع من البائع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار وقد اقتناه في ذلك صاحب (المسالك) والأمر في ذلك سهل لأنه مناقشة لفظية ويمكن إطلاق سقوط الخيار عليه إذ لا خيار حينئذ كما أشرنا إليه فيما عنونا به ثم إن المناقشة ليست مخصوصة بالبائع فإن تصرف المشتري في الثمن أيضاً كذلك الأعلى ما استسمع من دعوى أن المتبادر من التصرف (النصوص خ ل) التصرف في المبيع وقد عدل في (الدروس) عن عبارة الكتاب فقال التصرف في مدة الخيار إيجاب من المشتري وفسخ من البائع وربما حملت عبارة الكتاب على أن المراد أن تصرف البائع بالثمن مسقط لخياره وفي (تعليق الإرشاد) (وجامع المقاصد) أن ذلك مخالف لظاهر كلامهم فإن المتبادر من التصرف في المبيع في المبيع وقد بينا في باب خيار الحيوان المراد من التصرف فلا بد من الرجوع إليه وأوضحنا الحال فيما لم يظفر به المحقق الثاني في المقام وهو ما إذا وقع التصرف نسياناً ~~قوله~~ ~~قوله~~ ﴿ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف﴾ فإن تصرف سقط الخياران ﴿كافي﴾ (الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وحواشي) الشهيد (والتنقيح والميسية وظاهر جامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك) أو صريحاً أما خيار المتصرف فظاهر وأما الأذن فإن كان البائع كان قوله تصرف في المبيع بمنزلة أن المال لك والبيع لازم ثابت ففعل ما تشاء وإن كان قال له تصرف في الثمن كان بمنزلة ما إذا قال له أنا فسخت فتصرف في مالك

والا خيار الآذن والخيار موروث بالحصص كالمال من أي أنواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن «متن»

ومنه يعلم الحال فيما اذا كان الآذن المشتري وحاصله ان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فارتفع بالآذن كما هو ظاهر في مجرى المعرف وقد تأمل في ذلك المولى المقدس الاردبيلي لعدم ظهور الدلالة وقد عرفت الحال في ذلك والفرق بينه وبين قوله في خيار المجلس اختر ان ذلك أمر يحتمل أموراً الاستكشاف والتملك والتفويض وهذا اذن قوله * ﴿والا خيار الآذن﴾ أي وان لم يتصرف المأذون لم يسقط (لم يبطل خل) خياره ويسقط خيار الآذن وقد نسب ذلك في (الميسية) الى المشهور قال والمشهور بطلان خيار الآذن وفي (المسالك ومجمع البرهان) الى جماعة ولم أجد من صرح به الا المصنف في هذا الكتاب خاصة وظاهر الشهيد في حواشيه موافقته وكأنهم استنبطوا ذلك من (الشرائع) وما ذكر بعدها في المسئلة الاولى لان الآذن لو لم تكن دالة عندهم على سقوط الخيار لاشكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف المأذون فان الآذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وبهذا التوجيه والتوجيه الذي ذكرناه في المسئلة الاولى من ان مقتضى الاذن رفع الحجر « الى آخره » يندفع اشكال المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما مستندين الى عدم ظهور دلالة الاذن على سقوط الخيار وعدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الازالة بيده وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واستوضح في (المسالك) عدم البطلان وبقي في (جامع المقاصد) في خطة التردد وقال في (تعليق الارشاد) ان مجرد الاذن من دون فعل لا تكون اجازة ولا فسخاً كما هو مصرح به في كلامهم (انتهى) وهذا منه غريب واعلم استنبطه من سكوتهم عنه لكنه ادعى التصريح ولم أجد من صرح بذلك الا المصنف في (التذكرة) في مقام آخر في أثناء كلام له وقد سمعت مافي (الميسية) من دعوى الشهرة على السقوط وما في (المسالك ومجمع البرهان) وسيستشكل المصنف فيما يأتي فيما اذا اذن له في بيعه أو عوضه على البيع واقتناه في عدم الترجيح في ذلك ولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) كما ستسمع وعلى كل حال فما استندوا اليه من الوجهين أعني عدم ظهور الدلالة وان التمكين (التمكن خل) من الازالة غير الزوال بالفعل مردودان اما الاول فبالتوجيه الاول المذكور في المسئلة الاولى وأما الثاني فبالتوجيه الثاني الذي ذكرناه هنا من انه ان لم يسقط بالآذن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره مع ان ظاهر كلام المستشكلين وغيرهم يؤذن بالاعتراف بكون الاذن هو المسقط حيث اسندوا الاسقاط اليه واستندوا الى دلالة الاذن عليه فيسقط به مطلقاً وان لم يتصرف المأذون ويبقى على القائلين بسقوط خيار الآذن سؤال الفرق بينه وبين ما اذا قال له اختر وسكت الخير بالبناء للمفعول فانهم قالوا بأن خيار الأمر باق وقالوا انه اذا اختار الامضاء سقط خيارهما ويجاب بالفرق بين الآذن والأمر بوجوده وسقوط خيار الأمر فيما اذا اختار الأمور الامضاء انما هو لمكان الاجماع المحكي في (الغنية) الذي تطابقت عليه الفتاوى فليحظ ذلك وليتأمل فيه قوله * ﴿والا خيار موروث بالحصص كالمال من أي أنواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار

لترث من الثمن لا كلام في كون الخيار موروثاً كما في (ايضاح النافع) ولا شبهة في كون الخيار مطلقاً موروثاً كما في (المسالك) وهو بأنواعه موروث مشروطاً كان أو لازماً بالأصل بلا خلاف كما في (الرياض) وعندنا كما في (التذكرة) وفي (الغنية) الاجماع على ان خياري المجلس والشرط يورثان وهو ظاهر (السرائر) في الاول ونسب في موضع آخر من (التذكرة) ارث خيار الشرط الى علمائنا (ويدل) عليه النبوي المنجبر بعمل العلماء ما ترك ميت من حق فهو لو ارثه المؤيد بعمومات الارث كتاباً وسنة فلا شبهة في ذلك الا في خيار المجلس فانه قد احتمل المصنف وغيره سقوطه بالموت وقد بينا الحال في ذلك في مبحث خيار المجلس (وقول المصنف) الا الزوجة مستثنى من محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الوراث مقسوماً عليهم كلال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها على اشكال والاقرب من هذا الاشكال ذلك يعني ارثها ان كان قد اشترى بخيار لانها (حينئذ) تفسخ فترث من الثمن لانها ترث من كل ماعدى الارض ومن جملة الخيار المتعلق بالارض فانه من جملة الموروثات وليس أرضاً حتى تمنع منها الا ان يكون العوض أرضاً فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان قد باع بخيار لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً كذا فهمه من العبارة ولد المصنف وابن اخته والشهيد في حواشيه واعترضهم المحقق الثاني أولاً بأنه خلاف الظاهر لان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سقت لاجله العبارة ففهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لا يدل عليه دليل (قلت) لعلمهم يقولون ان العبارة مسوقة الى ان الخيار موروث بالحصص كلال فيكون قوله ذلك اشارة الى الارث المسوق له الكلام ويشهد لهم على ذلك قوله لترث من الثمن (فتأمل) واعترضهم ثانياً بأنه الحكم (حينئذ) غير مستقيم لان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم (وانت خير) بأن هذا جار فيما اذا كان قد اشترى فرساً أو غيرها بخيار و ارادت هي أو أحد الوراث فسخه لان سبعة أثمان الفرس حق لاولاد الميت من غيرها وملك لهم بالموت وأقصى ما هناك انها هنا شريكه وهنا ليست شريكة في الارض لكنها ورثت الخيار فيها لكونه ليس أرضاً كما عرفته آنفاً من كلامهم وستعرف الحال وثالثاً بأنها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت أرضاً بطريق أولى لانها ترث حينئذ من الثمن (وضعفه ظاهر) لما عرفت من انه يلزم من ارثها من الخيار بطلان حقها من الثمن اذ المدار في الخيار على الارفاق بالتسلط على الفسخ والا فالامضاء من لوازم العقد وحيث ان الفسخ مخالف للمصلحة فيما اذا باع أرضاً ولا كذلك فيما لو اشترى فكانت الاولوية ممنوعة فليحظ هذا فانه دقيق نافع جداً أقصى ما هناك انه يدعى انها في صورة الشراء ورثت غير حقها من الارض التي اختصوا بملكها (وفيه) انها ورثت حقاً وهو الخيار الموروث ونسبته الى الثمن والمثمن في مرتبة واحدة (ثم انه) قرب عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن (وقال) أما اذا باع أرضاً بخيار كان الاشكال في هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت حينئذ لم ترث شيئاً وعلى كل حال فالشارحان والشهيد الذي هو تلميذها أعرف بمراد المصنف وقضية كلامهم في المقام ان ذات الولد ترث من غير ريب ويستفاد من موارد (الايضاح) وكنز الفرائد والتنقيح) ان ارث ذات الولد من الارض محل اجماع حيث جعلوا النزاع في غير ذات الولد وقد حكى على عدم ارث غير ذات الولد من الارض الاجماع عن (الخلاف)

وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري ولو زال عذر المجنون العاقد حالة العقل لم ينتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو مات (متن)

والموجود فيه الاجماع على ان المرأة لا ترث من الرباع الدور والارضين ونحوه اجماع رسالة المفيد التي رد فيها على الناصبي وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه قبل هذا على مواريث الكتاب قوله **قوله** * **وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري** * ما قر به المصنف هو الاصح عند ولده والاقرب عند صاحب (ايضاح النافع) لان التفريق يستلزم تعيب السلعة لان فيه تبعيضاً للصفقة بالنسبة الى البائع ومقتضى الخيار ردها بلا عيب كما باعها فان العقد انما وقع لواحد ولم يملك الا الفسخ في الجميع والمتقل اليهم انما هو حقه (ووجه) عدم المنع ان كل واحد ورث حصته فكان كما لو اشتراها وتكليفه بخيار الآخر على خلاف الاصل (وتنقيح) المسألة أن يقال انه اذا فسخ أحدهم وأجاز الآخر قدم الفسخ كما في (التذكرة والدروس والمسالك ومجمع البرهان) وعلاه في (جامع المقاصد) بأن المجيز لا يملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه (فتأمل) وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصته فيتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان أجودهما الاول كما هو خيرة (الايضاحين والمسالك) وظاهر الباقي لان فائدة الخيار التسلط على الفسخ وقد ثبت للجميع ولا ريب في تقديمه على الامضاء والا فلا فائدة فيه فيفسخ في الجميع (قولك) يشكل بلزوم ابطال حق المجيز من العين (قلنا) لم يثبت للمجيز حق مع فسخ الآخر اعطاء للخيار الذي هو الفسخ ما اثبت له الشارع وقد تأمل في الامرين أعني التقديم والانفساخ في الجميع فيه المحقق الثاني والمولى الخراساني وشيخنا صاحب الرياض وعلى ما ذكر فليس للورثة التفريق وان جوزناه مع تعدد المشتري واتحاد الصفقة لان العقد هنا في قوة التعدد لانه لم ينتقل الى كل واحد من المشتريين الا بعض المبيع فالبائع هو الذي بعض على نفسه وقد يفهم من هذا جواز التفريق في طرف البائعين فلو باع اثنان من واحد بخيار فأراد أحدهما الرد دون الآخر كان له ذلك لان التبعض هنا أيضاً جاء من نفس العقد قوله **قوله** * **ولو زال عذر المجنون العاقل حالة العقد (العاقد حالة العقل خل) لم ينتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة** * كما في (التحرير) وكذلك الشأن في كل تصرف للولي والوكيل حيث لم يخالف المصلحة وفي (الغنية) اذا جن من له الخيار أو أغمي عليه انتقل الى وليه بدليل الاجماع * **قوله** * **ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً فالخيار لمولاه** * قال في (التحرير) لو كان صاحب الخيار مملوكاً فمات فالخيار للمولى سواء كان الشراء للعبد أو لاجنبي وشرط الخيار له على اشكال (قلت) الاشبه بالقواعد ان الخيار المشترط للعبد من الاجنبي لا ينتقل الى مولاه بل يبطل فيلزم البيع كما سيشير اليه المصنف **فرع** * لو باع عبداً وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط معاً قطعاً لان العبد بمنزلة الاجنبي * **قوله** * **ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو مات**

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجني المشروط له الخيار والمبيع يملك بالعقد
على رأي (متن)

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجني المشروط له الخيار * أي لم ينتقل الى الورثة وهذه الاحكام
موافقة للأصول والاعتبار وخالف في (التحرير) فاستوجه في الاخير عدم سقوط الخيار وانه ينتقل
الى الوارث لا الى المتعاقدين واختار السقوط * قوله * والمبيع يملك
بالعقد على رأي * مشهور كما في (التذكرة وغاية المرام وتعليق الارشاد والمسالك والحدائق) وهو
مذهب الاكثر كما في (الايضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك) أيضاً (ومجمع البرهان)
(والكفاية) وهو الاظهر بين الاصحاب كما في (كشف الرموز) وعليه المحققون كما في (التنقيح) وعليه العمل
كما في (المسالك) وقول الشيخ نادر كما في (ايضاح النافع) وقول الاسكافي والشيخ نادران كما في
(المفاتيح) وظاهر (السرائر) الاجماع عليه في المقام وهو صريحها في باب الشفعة وقد نسب المحقق
في (الشرائع والنافع) وتلميذه الابي الى الشيخ انه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار وتبعهم على ذلك جماعة
وهو ظاهر يحيى بن سعيد وستسمع كلامه وظاهرهم جميعاً عدم الفرق عند الشيخ بين ما اذا كان الخيار
لها أو لاحدها بائناً كان أو مشترياً كما صرح بنسبة ذلك اليه المصنف في (التحرير) وقال في (المختلف)
الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد فنسب ذلك الى ظاهره وتبعه
على ذلك أبو العباس وغيره وقال الشهيد في (غاية المراد) يلوح من كلام الشيخ في (الخلاف والمبسوط)
توقف ملك المشتري على سقوطه أي الخيار فجعله لا يباح لظاهره ولا صريحاً وقال في (الدروس) في تملك
المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار
الاستدراك وهو لا ينافيه أو ان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار وربما قطع الشيخ بملك
المشتري اذا اختص بالخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار (انتهى) فقد نسب الخلاف
الى صريح الشيخ وانه موافق للمشهور اذا اختص بالمشتري والى ظاهر ابن الجنيد القول بالاطلاق
وبعدم التفصيل وتبعه على مانسبه الى الشيخ صاحب (المسالك والكفاية والمفاتيح) وقال في (المسالك)
فلا يصلح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار الى الشيخ (قلت) كل ذلك بمنزل عن
الصواب ما عدى ما في (غاية المراد) لانهم ان لحظوا كلام الشيخ وأخذوا بظاهره من دون تعرض
لتأويله والجمع بين أطرافه وجدوا كلامه في (الخلاف) ظاهراً أو صريحاً في انه اذا كان الخيار للمشتري
وحده يزول عن البائع ولا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فكيف يصح منهم حينئذ مانسبوه
اليه من الاطلاق أو التفصيل وان أمعنوا النظر في كتبه الثلاثة في المواضع المتفرقة وحاولوا الجمع بين
أطرافه وجدوه غير مخالف قال في (الخلاف) مانصه العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقاً
فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما أو للبائع فاذا انقضى
الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس
العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى ملك المشتري بالعقد الاول (انتهى)
وكلامه الاخير ظاهر فيما حكيناه عنه على انه في الظاهر متناقض لانهم مجمعون في هذا المقام على ان
هذا المال لا يبقى بلا مالك وان جوزوه في مقامات أخر ذكرناها في باب الموارث ولا مالك غيرها

قطعاً (وقد صرح) بزوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله الى المشتري مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكاً للبائع فيكون ملك البائع زائلاً غير زائل وملك المشتري ثابتاً غير ثابت ولا جواب الا بأن الموقوف هو الملك المستقر فاذا صلح هذا التأويل الذي لا بد منه هنا جرى في كلامه السابق وارتفع الخلاف لان قوله ملك المشتري بالعقد يحتمل ان يكون معناه لزم ملكه أو ظهر ملكه أو حصل وعلى الاول يوافق المشهور وكذا على الثاني ان لم يوجد فسخ وكذلك قوله لم ينتقل يحتمل المعاني الثلاثة ولما اتى الثالث هنا قطعاً كان ذلك قرينة على انه غير مراد في الاول ويشهد أيضاً على ان المراد بقوله ملك لزم وبقوله لم ينتقل لم يلزم قوله سابقاً يلزم بالافتراق ويلزم باقتضاء الخيار على انه في باب المفلس من (المبسوط) قوى الملك بالعقد وقال في (المبسوط) في المقام قد بينا ان الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار كما في نسختين منه احدهما قرأها ابن ادريس على عربي ابن مسافر كما هو مكتوب في ظهره وهو موافق للمشهور وفي نسخة أخرى لا يملك بدل يلزم لكنه بين سابقاً ان البيع ان كان مطلقاً ثبت بنفس العقد وان كان مقيداً مشروطاً لزم باقتضاء الشرط الى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة في المشهور وقال في (النهاية) واذا باع فلا ينعقد الا بعد ان يفترق البيعان بالابدان فان لم يفترقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في (السرائر) بعد نقلها هذا كالتناقض ومراد شيخنا ان البيع اذا لم يفترقا لم يلزم كل واحد منهما بل لكل منهما الخيار فالذي ظهر لنا بعد امعان النظر ان الشيخ غير مخالف لكن المشهور انه مخالف بل قد يقال ان كل من تأخر عن المحقق ما عدى الشهيد في (غاية المراد) ذكر ان المسئلة خلافية أو أشار اليه والا فهذا ابن ادريس ظاهره انه لا خلاف ولا مخالف وهو يناقش الشيخ في النقيض والقتيل وأما أبو علي فلم ينقلوا لنا كلامه حتى نلاحظه ولا نظرننا بكتابه حتى نتبع أطرافه على انه لم يزل موافقاً للعامة وما نسب اليه محكي عن الشافعي في أحد أقواله لكن يجي بن سعيد في (جامع الشرائع) قال وينتقل المبيع بالعقد واقتضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البائع «الخ» فأنحصر الخلاف على الظاهر في يجي بن سعيد ثم انا بعد ذلك وجدنا الشيخ في (الخلاف والمبسوط) وأبا علي والقاضي وابن زهرة قالوا ان الشفعة لا تستحق للشفيع في البيع الذي فيه الخيار للبائع أولهما جميعاً لان الملك لم تزل علقته عن البائع ولم يزل عن البائع أما مالا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد زال عن البائع وانتقل الى المشتري وقد عدوه هناك مخالفاً لما نحن فيه وهو كذلك واجماع (السرائر) المشار اليه آنفاً نقله هناك على خلاف الشيخ وأما المولى الخراساني والمحدث البحراني فقد خرقا الاجماع المركب أو البسيط اذ لا قائل بانفرق كما نص عليه في (غاية المراد) بل هو معلوم لنا فوافقا المشهور في خيار الشرط واستشكل الخراساني في خيار الحيوان وكانه مال فيه الى القول المحكي عن الشيخ كما هو خيرة البحراني ره (وليعلم) انه على تقدير ما فهموه من كلام الشيخ من جعل ملك المشتري معلقاً على اقتضاء الخيار ينبغي ان يكون ملك البائع الثمن معلقاً على ذلك ومتوقفاً عليه وقد استدل على المشهور في (المختار) بأن العقد لو لم يكن سبباً لم يكن سبباً مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملاً بالاستصحاب وكأنه غير واضح لان هذا الافتراق غير مطلق الافتراق فلا استصحاب سلماً لكنه معارض بمثله كأن يقال كان المال

غير مملوك قبل العقد فيمكن بعده كذلك (واستدل) بأنه كما وجد العقد ثبت الملك وكما اتفق اتفق فيكون هو المؤثر عملاً بالدوران (وفيه) مع ما فيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم ان الدوران ليس بحجة عندنا ما لم تكن العلية مستفاداً من خطاب أو مقطوعاً بها من عقل أو عادة مستمرة لا تنخرم لان تلازم الوجود والعدم لا يدل على العلية كما في الجوهر والعرض والحد والمحدود والحركة والزمان والمعلولين المتساويين على ان التلازم في الانعكاس غير واجب في الاحكام كما في المشقة للتقصير (فليتأمل) ولعله حاول تنقيح المناط لكن الخصم قد يقول لم نجد المنقح له من عقل أو اجماع (فتأمل) واستدل بجاعة بقوله جل شأنه (الا ان تكون تجارة عن تراض) حيث علقت أباحة التصرف على التجارة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق وقد يقال ان لا تقضاء الخيار مدخلا في التراضي لعدم قطع علائق الملك فيما شرط فيه الخيار مع ما قد يقال من الاجمال في التجارة (١) (واستدل) بأنه صحيح فيترب عليه أثره لان الصحة عبارة عن ترتب الاثر والا لبطل الخيار لترتبه على العقد فيكون صحيحاً فيتبعه غايته وهو الملك وهو كما ترى (وقد يقال) ان الغاية صلاحية الملك اذا حصل شرطه والملك الحقيقي من توابع اللزوم وبأن المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه السبب الشرعي لنقل الملك هنا ولذا عرفوه بأنه انتقال عين أو تملك عين والمانع مفقود اذا ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك وبأنه لو لم ينتقل لكان موقوفاً وحينئذ لا فرق بين المالك والفضولي الى غير ذلك مما هو محل مناقشة والأقعد الاستدلال عليه بالاخبار الواردة في خيار الشرط كالخبر الصحيح الى صفوان عن اسحق بن عمار قال حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وخبر معاوية بن ميسرة فانهما صريحان في كونه زمن الخيار الذي هو سنة في الاول وثلاث سنين في الثاني ملكاً للمشتري وان النماء له وانه لو تلف في تلك المدة بالاحترق كان من ماله ولا قائل بالفعل قطعاً قبل صاحب الكفاية وبأخبار خيار التأخير المشتملة على انه ان جاء قبل الثلاثة فله يبعه أي مبيعه والا فلا يبع له بالتوجيه الذي تقدم من التقييد والمقابلة (وقد يتأمل) في هذا وبالاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقاً أومع علم البائع من غير قيد بمضي زمن خيار الثلاثة وغيره بل ظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء (فتأمل) وبالاخبار الدالة على سقوطه بالخطوة والتفرق فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بعده فتأمل وباطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقاً كما في بعض وللبائع كما في بعض آخر وبمفهوم الاخبار الدالة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضي زمن الخيار فلا يقوى على المعارضة الاصل والاخبار المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدة الخيار كصحيحة ابن سنان الواردة في الدابة والعبد وموثقة (٢) عبد الرحمن بن أبي عبد الله الواردة في الامة ومرسلة ابن رباط ورواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين

(١) لان لها ثلاث اطلاقات مطلق التمسك على أي حال فيدخل الصلح والاجارات وغيرها والمعاوضة لطلب الربح والبيع مطلقاً ومثل هذا يقال في مقام التعارض فتأمل (منه قدس سره) (٢) سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه (منه قدس سره)

فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار فان فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الاصل دون النماء « متن »

عليه السلام لان الاخبار السابقة قد تعاضدت واعتضدت بالشهرة العظيمة بل بالاجماع مع صراحة اخبار الشرط ومخالفة جمهور فقهاء الجمهور كأبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد أقواله والموافق لنا أحمد والشافعي في أحد أقواله فما قيل من انا مخالفون للعامة كافة غير صحيح وأما هذه الاخبار فهي على اخصيتها من المدعى وشدوذها فيما حاولوه فيها وعدم صراحتها فيه وعدم العاضد لها سوى الاصل المعارض بأصل براءة الذمة من المنافع المتلفة عند المشتري مثلا فقد حمت على محامل قد قيل ان أجودها الحمل على التقية (وفيه بعد) وقد حمل قوله عليه السلام في الصحيحة حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري على استقرار الملك اذ أقصى ما دلت عليه هذه الاخبار ان التلف في المدة ممن لا خيار له وهذا مجمع عليه بين الاصحاب فكان بالنص والاجماع مستثنى من قاعدة الباب القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمه لكون التلف من المشتري كما استثنياه منها بالنص والاجماع أيضاً ان التلف قبل القبض من مال بائعه سواء كان للمشتري خيار أم لا بمعنى انه يفسخ العقد من حينه ويقدر دخوله في مال البائع آناً ما قبل التلف ويكون التلف كاشفاً فما دلت عليه هذه الاخبار التي نحن فيها بظاهرها من عدم صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري يراد منه عدم اللزوم والاستقرار كما ذكروه في الصحيحة ولم يبق الا الاصل ولا بقاء له مع الدليل (وقد احتج) للشيخ بأنه يجوز للبائع التصرف في المبيع وهو فرع الملك (وفيه) انه أول ممنوع والشاذ القائل بالصحة اعلمه يقول اذا تصرف فيه البائع بالمبيع مثلاً ينتقل اليه من المشتري الاول قبل البيع لمكان الفسخ بالعزم ثم يخرج عن ملكه للمشتري الثاني بالعقد (وقد يحتج) له برواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت لانه كذلك لغة الاصل عدم النقل فان عم أقسام الخيار فهو المطلوب والالزم احداث قول ثالث (وفيه) انها معارضة بخبر غياث بن ابراهيم اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا (سلمنا) انه ضعيف موافق للعامة لكن الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم أيضاً ففي (الصحاح والقاموس) وجب يجب وجوباً لازماً ونحوه قال ابن الاثير والفيومي وفي (مجمع البحرين) قاله الجوهرى وغيره (وربما احتج للشيخ) أيضاً بقصوره عما اتفق فيه الخيار والقصور سبب عدم افادته الملك لانه لو أفاد الملك لساوى الخيار عدمه (وفيه) ان القصور بعدم اللزوم لا بعدم افادته الملك ثم على قول الشيخ مطلقاً أو مقيداً فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفاً عن ملك المشتري من حين العقد أم ناقلاً له فيه وجهان كما في (الكفاية) وغيرها ولم يستظهر واحداً منهما في (الدروس) مع ان الظاهر من قوله ملك المشتري بالعقد المتقدم انه كاشف والذي فهمه الشهيد في (غاية المراد) والمولى الاردبيلي وتظهر الفائدة في النماء كما ستعرف وفي الاخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكوة وفي التصرف كما ستسمع

﴿ قوله ﴾ فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار فان فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الاصل دون النماء ﴿ ظاهر ﴾ (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا ونسب الخلاف فيه الى أقاويل العامة (والمراد) به ما كان منفصلاً ككسب المملوك ومهر الامة

وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه فيرجع المشتري بالثمن لا غير (متن)

الموطوءة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والاصواف وغيرها وأما المتصل المتجدد كالسمن ونحوه فتابع للمبيع فإن فسخ تبعه فإذا حملت الجارية أو الدابة عند المشتري في زمن الخيار لامتداد المجلس أو للشرط فهو كالمفصل للمشتري عندنا كما في (التذكرة) أما لو كانتا حاملتين عند البائع وبدا في زمن الخيار فحكمه حكم المتصل كالسمن قوله * قوله * وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه بإجماع كما في (السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة) ويتناوله اجماع (الغنية) باطلاقه كما ستسمعه وفي (التذكرة) في باب القبض لاختلاف عندنا في أن الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً فلو تلف (حينئذ) انفسخ العقد وسقط الثمن وفي (الكفاية) انه لا يعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة ومن المعلوم ان القاعدة لا تثبت الا بالاجماع أو النص المجمع على العمل به كما حرر في محله وفي (مجمع البرهان) ان كان دليله الاجماع (ثم قال) عند الكلام على الاخبار انه لاختلاف في العمل بها وقبولها على الظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً (ويدل) على ذلك خبر عقبة بن خالد الحسن العقيدة الذي قال له الامام عليه السلام رحمك الله من أهل بيت المروي في (الكافي) الصريح في ذلك لكن في السند ابن هلال وفيه أيضاً إيماء الى التعميم في البائع والمشتري لانه قد ورد في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجب له غير انه ترك المتاع ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال أي (الصادق) عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (والخبر النبوي) كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وضعف السند فيهما منجر بعمل الكل فقد طفحت عباراتهم بذلك في المقام ومبحث خيار التأخير مضافاً الى اجماع (الخلافاً) هناك واطباق المتأخرين على ذلك مضافاً الى ما ذكره في باب الثمار فيما اذا تلفت الثمرة المتباعدة فانهم حكموا من غير خلاف ولا تأمل بأن تلفها قبل القبض من البائع كما مر الكلام فيه مسبقاً وحكموا بذلك أيضاً في المطلب الثاني في أحكام القبض كما يأتي فكان ذلك كله مخرجاً عن حكم القاعدة الاخرى القائلة بمحصول الملك بمجرد العقد المستزمنة لكون التلف من المشتري فينبغي ان يندفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي ومن تبعه لانه قد استشكل هنا واعاده في باب القبض والمخالف المفيد والسيدان ومن تبعهم في خصوص خيار التأخير وقد سمعت دعوى السيدين الاجماع في (الانتصار والغنية) وقد أسبغنا الكلام في ذلك في محله ومعنى كونه من مال بائعه انه يفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري كما قد تشمر به رواية عقبه وبه صرح في (المبسوط) وما تأخر عنه مما تعرض له فيه فلو كان قد تجدد له ثمنه بعد العقد وقبل التلف فهو المشتري كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة وظاهرهم انه لاختلاف فيه وان كان ظاهر النص والفتوى قد ينافيه لكنهم تأولوهما بما تسمعه من التقديرين وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة وان كان حكمهم بكونه من مال البائع قد يوهم ذلك والمراد منه ما ذكرناه وانما عبروا بذلك تبعاً للنص (وحينئذ) فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آناً ويكون التلف كاشفاً عنه كدخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك

وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري وان كان في مدة الخيار من غير تفريط
فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجني اولهما وان كان للمشتري خاصة فمن البائع «متن»

المتعق عنه وحكي في (التذكرة) وجهاً بأن الفسخ هنا يكون من أصله فلا يحتاج الى التقدير لكنه مخالف
لما عليه الاصحاب ثم ان ظاهر معقّد الاجماع والنص يحكم التبادر وتصريح الاكثر اختصاص
الحكم بما اذا تلف بأفة سماوية أما لو أتلفه متلف فانه يتخير بين الفسخ وأخذ الثمن وبين مطالبة
المتلف كما صرح به في (المبسوط والكتاب) في باب القبض (والتذكرة وجامع المقاصد) في
موضعين (والميسية والمسالك وجمع البرهان) وغيرها واستحسنه في (التحرير) في باب القبض
أما الفسخ فلا أنه مضمون على البائع وليس هنا انفساخ وأما الزام المتلف فلا أنه أتلف ماله لان المبيع
قد انتقل الى المشتري وان كان مضموناً على البائع واحتمال الرجوع الى مقتضى القاعدة في غير
التبادر من النص والاجماع قائم لكنهم كما ترى أعرضوا عنه والاقرب (حينئذ) الحاق البائع حيث
لا خيار له بالاجني كما صرح به في بيع الثمار في (التذكرة والارشاد) في باب القبض (وغاية
المراد والدروس واللمعة وجامع المقاصد) في موضعين (والروضة والمسالك وجمع
البرهان) وغيرها وقال الشهيد في حواشيه في باب القبض قطع به العراقيون فتخير بين الفسخ والزام
البائع بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه وفي (المبسوط)
(والشرائع) في الباب المشار اليه (والتحرير) في باب القبض انه يفسخ كما اذا تلف بأمر سماوي وكأنه
مال اليه في (الايضاح) وكأنهم استندوا الى عموم النص أعني كل مبيع تلف الخ (وفيه) ان ذلك انما
يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكاً باصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق وان كان ولا بد
فليرجع الى مقتضى القاعدة واتلاف المشتري كالتبضع ان كان بالتسيب وقبض ان كان بالمباشرة
وهل يفرق بين كونه باذن البائع وعدمه احتمالان وقد استوفينا الكلام في هذه المباحث في باب بيع
الثمار فليرجع اليها (وفي حواشي الكتاب) في باب القبض ان اتلاف المشتري انما يكون قبضاً اذا
اتلف الجميع لان المصنف في (التحرير) قال لو قطع المشتري يد العبد ثم تلف بعد ذلك في يد البائع
قبل القبض انفسخ البيع ورجع البائع بارش النقص ثم ان ظاهر العبارات في البابين ومقتضى الاصل
وظاهر النبوي ان تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع لانه صار ماله بالعقد على عينه
لكن ظاهر (جمع البرهان) انه كالمبيع وانه لا خلاف فيه (قلت) قد صرحوا بذلك في باب الشفعة بل
ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمل ولا اشكال وقال في (جمع البرهان) ان في خبر عقبه
ايماء الى التعميم في البائع والمشتري (ويمكن) ارادة المشتري من البائع في النبوي فانه لغة يطلق
عليهما ولا يضر عدم صحة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر « انتهى » وقد تقدم
في أوائل البيع في باب بيع الحيوان ماله نفع تام في المقام وسيعرض المصنف لهذه المباحث في باب
القبض * قوله * ﴿ وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري ﴾
بلا كلام كما في (المبسوط) وبلا شك كما في (جمع البرهان) واجماعاً كما في (الرياض) وبه صرح
في (السراير) وما تأخر عنها لان المال صار له بحيث لا تعلق به لاحد بوجه وكذلك لو تلف الثمن
كذلك أي بعد الامرين معا فانه يكون من البائع اجماعاً * قوله * ﴿ وان كان في مدة الخيار
من غير تفريط فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجني وان كان للمشتري خاصة فمن البائع ﴾ اذا

تلف المبيع بعد قبضه وقبل اقتضاء الخيار بل في مدته وزمنه فقد حكم المصنف هنا وفي (التذكرة) والمحقق الثاني والفاضل الميسي انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجنبي وانه ان كان للمشتري خاصة فمن البائع وهو فيما عدى الاجنبي وما عدى ما اذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه موافق لما في (السراير وجامع الشرائع) لابن سعيد (والارشاد وشرحه) لولده (ومجمع البرهان) من ان التلف ان كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له وهو معنى ما في (الشرائع والتحرير والتذكرة) (والمسالك والمفاتيح) من انه ان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البائع ولا أجد في شيء من ذلك خلافاً بل اطلاق اجماع (الفنية) حيث قال اذا هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يكون المتاع قد أحدث فيه حدثاً يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله منطبق على الصورة الثانية (لكنه) يشكل بالنسبة الى ما اذا كان الخيار لهما كما ستسمع وقال في (اللمعة) ينتقل الضمان الى المشتري بعد القبض اذا لم يكن له خيار وقضيته انه حيث يكون له خيار فلا ضمان عليه ولو كان بمشاركة البائع أو الاجنبي وبذلك صرح في (الروضة) في فصل بيع الحيوان ووافق الجماعة في باب القبض وقيد اطلاق عبارة (اللمعة) التي سمعتها فليحظ ذلك لكن التقييد بعدم التفريط كما في (الكتاب والشرائع) وغيرها لاحاجة اليه حيث يكون الخيار للبائع الا ان يراد من دون تفريط من البائع نعم حيث يكون الخيار للمشتري خاصة يجب التقييد بعدم التفريط من المشتري (ويبقى) الكلام في معنى كون التلف من مال من لا خيار له ولم نجد من تعرض له وسننبه عليه وأما مساوات الاجنبي للبائع (مطلقاً) فيما اذا كان الخيار له فمحل اشكال لان المشتري للاجنبي ان كان المتبايعين فحكمه حكمهما (وكذلك) اذا كان المشتري له أحدهما يكون حكمه حكمه كما في (تعلق الارشاد ومجمع البرهان) وقد يقال ان ذلك منهم محافظة على الاصل فاندفع الاشكال ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدة الخيار بعد القبض كما صرح بذلك في (الاخلاف والمبسوط والجواهر والدروس وجامع المقاصد) وغيرها فيتخير ذو الخيار كما سينبه عليه المصنف فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولا فائدة له في ايجابه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ويبقى الكلام في ايجاب المشتري وقد عرفت انه لو أوجب المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة أو المثل كما تقدم بيانه وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر كما في (الدروس) ومعناه انه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة ويتلف بأفة سهاوية فلا ريب ان للمشتري الفسخ فيكون التلف من مال البائع وعلى هذا فمعنى قولهم التلف ممن لا خيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لانه يفسخ كما قلناه في التلف قبل القبض وأما حيث يوجب المشتري البيع فيحتمل انه مخير بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة والرجوع بالثمن أو انه ليس له الا الرجوع بالثمن خاصة كما ستسمع عن (المبسوط) ويحتمل ان ليس له الرجوع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ وأما ايجاب البائع فلا يعود عليه بطائل هذا على ما يفهم من (الدروس) وغيره (والمحقق الثاني) فصل فجعل للبائع الخيار حيث يكون التلف من المشتري وأما حيث يكون الخيار للمشتري خاصة فقال ان البيع يفسخ ويسترد المشتري الثمن ويسقط خياره لانفساح العقد انتهى (فليتأمل) في ذلك جيداً (ولعل) الذي دعى المحقق الثاني الى القول بالانفساخ ان فسخه وامضائه

لا يأتیان بمحصل اذ الأمضاء لا يسلمه عنده على الرجوع بالقيمة أو المثل وكأنه فهم ذلك من (المبسوط) وغيره فيكون معنى الخيار حيث يكون للبائع غيره حيث يكون للمشتري. وأما اذا كان الخيار لاجنبي فهل يسقط أم لا. احتمالان وفي (جامع المقاصد) انه ينبغي انه اذا كان الشرط من البائع لا يسقط والاسقط (ولعله) بناء على ان الاجنبي كالبائع مطلقاً محافظة على مقتضى الاصل وقد جعل في (الروضة) الاجنبي كالمشتري حيث قال لو كان الخيار للمشتري والاجنبي معاً فلا ضمان على المشتري ولو كان الخيار لها فالتلف من المشتري كما صرح به الشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحرير والارشاد) وولده في شرحه والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم فان فسخاً أو أحدهما سقط الثمن ووجب القيمة والا اختار الامضاء أو سكتا حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن بدون القيمة كما صرح بذلك في (المبسوط) لكن قضية اطلاق اجماع (الغنية) ان التلف من البائع وقد سمعته آناً (فليتأمل) فيه وقد سمعت مافي (اللمعة والروضة) هذا كله في تلف المبيع (ومنه يعلم) حال تلف الثمن اذا كان معيناً فانه يكون ممن لا خيار له ومع الاشتراك يكون من البائع وكل ذلك فيما اذا كان التلف بأفة ساهوية وأما اذا كان التلف بغيرها فان كان التلف من المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً لكن ان كان له خيار أو لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة وان كان التلف من البائع أو من اجنبي تخير المشتري حيث يكون له خيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي فقد تحصل انه اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار حيوان أم مجلس أم شرط فلا يخلو أما ان يكون التلف من المشتري أو من البائع أو من اجنبي أو من الثلاثة أو من اثنين منهما وعلى التقادير اما ان يكون الخيار للبائع خاصة أو للمشتري خاصة أو لاجنبي أو للثلاثة أو للمتبايعين أو للبائع والاجنبي أو للمشتري والاجنبي فالاقسام تسعة وأربعون وأحكامها تعرف مما مر ولم تتعرض لما اذا كان التلف بأفة ساهوية لتقدم ذكره ويبقى الكلام فيما اذا كان التلف منهما والخيار لهما أو لاحدهما فان كان لهما فان تهاترا والا جرى لكل منهما في النصف الذي لم يتلفه ما عرفته مما سلف لانه اذا كان الخيار لهما وأتلفاه معاً فلا ريب ان اتلاف المشتري أجازة كما ان اتلاف البائع فسخ والفسخ مقدم فيثبت للبائع في النصف الذي أتلفه المشتري المطالبة بالمثل أو القيمة وان اتلفه أحدهما والخيار لهما فان كان المتلف المشتري ثبت للبائع المطالبة بالثمن ان أجاز وبالمثل أو القيمة ان فسخ وان كان المتلف البائع ثبت للمشتري عليه الثمن لا غير أجاز أو فسخ (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالمسئلة وفروعها ويبقى الكلام في الدليل اذ في (مجمع البرهان) ان دليل المسئلة بفروعها غير ظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف في المسئلة مستنداً سوى الروايات الخمس فينبغي اناطة الحكم بها وأراد بالروايات الخمس رواية اسحق بن عمار الواردة في خيار الشرط المدالة على ان التلف من المشتري بعد القبض حيث انه لا خيار له ورواية معاوية بن ميسرة التي هي مثل رواية اسحق والروايات الواردة في خيار الحيوان المتضمنة ان التلف من البائع حتى ينقضي شرط المشتري وخياره وقد بينا الحال فيها فيما مر (ونحن نقول) ان قولهم ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها كما بيناه فيما سلف عند شرح قوله والمبيع يملك بالعقد مؤيدة بهذه الروايات الخمس وأخصيتها من المدعى مندفة بعدم القائل بالفرق فكانت مستثناة من القاعدة القائلة ان التلف انما يكون من مال المالك على القول المشهور من ان المبيع يملك بنفس العقد على ان بعض صور المسئلة

و يحصل الفسخ بوطي البائع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده « متن »

جار على القاعدة وهو اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبائع فان التلف يكون من المشتري وهو موافق للقاعدة مع تأييد ذلك بخبري اسحق ومعاوية وكذلك ما اذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فان التلف من البائع وهو أيضاً جار على القاعدة المذكورة والمخالف للقاعدة المحتاج الى الدليل ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري فان الاصحاب حكموا بأنه من مال البائع فالحجة عليه اجماعهم كما سمعته عن (الغنية) وأخبار خيار الحيوان ولا قائل بالفصل وأما اذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع فهذا محل اشكال لان الاصل بمعنى القاعدة يقضي بأن التلف من البائع لامن المشتري ولم يتعرض أحد لحال هذا الفرع أصلاً والمقدس الاردبيلي انما تعرض لحال الثمن قبل القبض والاخبار انما وردت في المبيع وخبر عتبة وان كان يشم منه التعميم الا انه صريح في ما قبل القبض الا ان تقول اطلاقهم ان التلف ممن لا خيار له ونحوه يتناوله كما أشار اليه الاردبيلي وان كان كلامهم في المبيع ويتجشم استنباط ذلك من أخبار خيار الحيوان وهو بعيد جداً (فليتأمل) لكن هاتين الصورتين جاريتان على الاصل على مذهب الشيخ فلا تحتاجان الى الدلالة وانما المحتاج اليها على مذهب الصورتان الاوليان (ولعله) يستند في أولى الاولين الى أخبار خيار الشرط وأما كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع ومن البائع في الثمن فهو على المشهور جار على القاعدة في الامرين معاً ويشكل فيه ما على قول الشيخ من انه لا ينتقل الا باقتضاء الخيار وقد سمعت انه جزم به في المبيع وسمعت أيضاً اجماع (الغنية) فلا تغفل - * - قوله ره * - * ويحصل الفسخ بوطي البائع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده * - * أما حصول الفسخ بوطي البائع في مدة الخيار فقد حكى عليه الاجماع في (المبسوط والسراير وظاهر التذكرة) في موضع منها لانه لا يجوز ان يكون مجزاً للبيع ويطأها فيصان المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل ولا يكون أول الوطي محرماً كما سينص عليه في آخر البحث خلافاً (للتحرير) كما ستعرف لانا نحكم بعود الملك اليه قبليه وذلك انا نجعل القصد الى الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ وحينئذ فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها وتصير أم ولده واستشكل في موضع من (التذكرة) في حل وطئه أي وطي البائع وقال انه ينشأ من انتقال الملك عنه فيكون الوطي قد صادف ملك الغير فيكون محرماً ومن انه أبلغ في التمسك بالمبيع وفسخ البيع من اللفظ وفي (الدروس) فيه وجهان ولم يرجح وقوى في (التحرير) التحريم وانه يحصل الفسخ بأول جزء من الوطي فيقع تمامه في الملك ونحوه ما في (الايضاح) كما ستعرف وظاهر (التحرير) التوقف في باب الهبة حيث قال فيه نظرو هو كما ترى ولا فرق في هذا الخيار بين ان يكون مختصاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين المشتري وكذلك الحال لو قبل بشهوة أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة فانه يكون فسخاً وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وفي الاستخدام وجهان (ومما ذكر) يعلم حال البيع والعتق والهبة ففي (المبسوط والسراير) مانعه فيهما ومتى وطي البائع في مدة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع اجماعاً وجملة الباب ان كل تصرف لو وقع من البائع كان فسخاً مثل العتق والوطي والهبة والبيع والوصية وغير ذلك متى وقع من المشتري كان امضاء انتهى كلامهما وقد يظهر منهما ان الاجماع منعقد على الجميع وهذه الجملة التي جعلناها أصلاً في الباب قد طفحت بها عبارات الاصحاب (والظاهر) انها اجماعية اذ لم نجد من خالف كما اشرنا اليه

والاقرب صحة العقود ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطى . المشتري والمجمول فسخاً من
البائع اجازة من المشتري لو اوقعه والاجارة والتزويج في معنى البيع والعرض على البيع والاذن
فيه كالبيع على اشكال « متن »

فيما سلف وفي (ظاهر التذكرة الاجماع) على الفسخ بالبيع في موضع منها حيث قال وكذا لو باع
عندنا ونص فيها في مواضع منها على ان العتق فسخ وفي (التحرير) انه فسخ قطعاً وظاهره الاجماع
وتقل عن الشافعي في (التذكرة) انه أقوى من البيع في الفسخ وأقره عليه ونص أيضاً فيها على
ان الهبة من البائع فسخ ومن المشتري اجازة وان كانت غير مقبوضة لأنها يحصل بها الرجوع عن
الوصية وتقل عن بعض الشافعية احتمال عدم لصدورها عن يتردد في الفسخ والاجازة وقد حاول
المصنف هنا بقوله وان كان من ولده الرد على هذا البعض القائل بأن الهبة من الولد جائزة
فكأنه قال وان كانت الهبة جائزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الى كل واحد من هذه
(وليعلم) ان هذه الثلاثة انما تدل على الفسخ اذا علمنا انها صدرت على غير جهة الفضولية كما هو المفروض
وأما اذا جهل الحال فكما ان الاصل عدم الفضولية كذلك الاصل عدم الفسخ والاصل بقاء الملك
والعقد (فليتأمل) * قوله * (والاقرب صحة العقود) لانها صدرت من أهلها
في محلها ولانها أقوى من تصرف الفضولي قطعاً كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وهو صحيح مع
الاجازة وهي منحصرة هنا في طرف البائع وقد حصلت وكذلك الحال في الايقاعات كالعتق وربما
احتمل ضعيفاً عدم الصحة لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد معاً كما ان التكبير الثانية
في الصلوة بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وقد عرفت ان المحصل
للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله فاندفع أيضاً ما قيل ان أولها صدر في غير ملك وان
البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع وقد أجاب الشهيد عن ذلك بأنه دور
معية وكأنه معنى قول الفخر في (الايضاح) الاقوى عندي صحة العقد لانه بأول جزء منه فسخ ومعناه
انه فسخ وعقد ناقل (فليتأمل) واستشكل في (التحرير) في صحة عتق البائع في خياره وقطع كما
عرفت بانفساخ البيع به ونحوه مافي (الدروس) وتام الكلام في باب الرهن وباب الهبة فانا أوضحنا
هناك الحال واستوفينا المقال * قوله * (ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطى
المشتري) كما في (المبسوط والخلاف والغنية) وغيرها فان السكوت لا يدل على الرضا كما لو وطى
رجل أمة غيره وهو ساكت فانه لا يسقط مهرها وربما قيل بأن اقراره على ذلك يدل على رضاه
بانفاذ البيع وليس بشيء قطعاً وهو الوجه الثاني للشافعية ولا تصير بذلك أم ولد لو ولدت فيجوز له
أخذها عملاً بمقتضى اصالة الحق الذي كان ثابتاً واستصحابه * قوله * (والمجمول
فسخاً من البائع) قد تقدم الكلام في ذلك مراراً * قوله * (والاجارة والتزويج
في معنى البيع) وكذلك الرهن كما في (التذكرة والتحرير) وقد سمعت مافي (المبسوط والسراير)
وهو قضية قاعدتهم أما الاجارة فلأنها تملك للمنفعة والاصل فيها ان لا تكون فضولية والنكاح
لا يقصر عن الاجارة وكذلك الرهن وسنوفى الكلام في الرهن في باب الرهن * قوله * (والعرض
على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال) لم يرجح أحد شقيه في (الايضاح والحواشي)

ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا باذن البائع وكذا العتق على اشكال (متن)

المنسوبة الى الشهيد وقرب في (التذكرة) انهما من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتهما بالالتزام على الالتزام بالبيع من المشتري فيكونان من البائع فسخاً ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية وجعلهما فيها كالرهن والهبة الغير المقبوضين وفي (التحرير) ان العرض والبيع الفاسد اذا كانا من المشتري ابطلا خياره وظاهر خبر السكوني حيث قال فيه وان اقامه في السوق ولم يبيع فقد وجب عليه ان الاول أي العرض من المشتري يبطل لخياره وكأنه مال اليه في (الدروس) وقد تقدم الكلام في الاذن بما لا يزيد عليه وبيننا انها كالبيع عند شرح قوله وان اذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والاخبار الاذن وقد فصل في (جامع المقاصد) تفصيلاً (حاصله) انهما من المشتري اجازة لدلالتهما على الرضا بالبيع وأما من البائع فلا يبعد عددهما فسخاً اذا كان الاذن في البيع لو كيله ولو كان للمشتري فان فعل كان مسقطاً لخياره واذا لم يفعل فاشكال قال ومثله الاذن في سائر التصرفات وما لو اذن المشتري للبائع في البيع فان كونه مسقطاً لخياره اذا لم يبيع « لا يخ » من بعد والعبارة تتناول ذلك كله وقد عرفت الحال في الاذن مطلقاً وأما العرض من البائع ففيه اشكال اذ من المحتمل صدوره عن تردده في الفسخ والاجازة اذ ربما عرضه لينظر ان جاءت بأكثر من الثمن فسخ والا اجاز ولا كذلك الحال في المشتري لمكان الرواية الا ان تقول ان الظاهر من العرض من البائع الفسخ وعلى ذلك ورد الخبر في المشتري (فليتأمل) * قوله ره * ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا باذن البائع كما في (التذكرة) وهو معنى قوله في (المبسوط) ان تصرف فيه المشتري بالهبة أو التملك أو العتق وغير ذلك لزم العقد من جهته ويبطل (وبطل خل) خياره ونفذ تصرفه وكان خيار البائع باقياً وفي (التحرير) نفذ على اشكال وفي (جامع الشرائع) لا ينفذ تصرف المشتري حتى ينقضي خيار البائع ولعله بناء على ما يختار من عدم الانتقال الا بعد اتقضاء الخيار وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً ولم يقل أحد منا بذلك صريحاً فيما أجد كما انه لم يقل أحد منا بطلان خيار البائع وجعله كاتمام فينتقل الى القيمة ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع أو باع من البائع نفسه صحت قوله * وكذا العتق على اشكال * الاشكال في انه هل ينفذ عتقه وان لم يأذن البائع أو يتوقف نفوذه على اذنه كما صرح به السيد العميد قال منشأه من تعلق حق الآخر به فلا ينفذ إلا باذنه ومن ان العتق مبني على التغليب فانه ليس أبلغ من عتق بعض المشترك مع انه ينفذ في حصة شريكه وهو معنى قوله في (التذكرة) وان كان بغير اذنه نفذ لانه مالك أعتق فنفذ عتقه كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه قد يوم خلاف ذلك وفي (التحرير) لو أعتقه المشتري نفذ العتق وقال قبل ذلك لو أعتقه المشتري بطل خياره والوجه عدم بطلان خيار البائع وفي (الدروس) أعرض عن ذلك وتعرض بشيء آخر قال لو أعتق المشتري نفذ العتق في الحال لزوال الخيار وقال الشيخ

نعم له الاستخدام والمنافع والوطي . (متن)

ينفذ بعد مدة الخيار انتهى (قلت) هذا قول الشيخ في (الخلاف) وبه قال القاضي في (الجواهر)
 واليه أشار صاحب الجامع كما عرفت ولا يخفى ان اطلاق عبارتي (الدروس) و (التحرير) قد يعطي
 كعبارة (التذكرة) مافهمه من عبارة الكتاب السيد العثميد دون مافهمه منها الشهيد في حواشيه
 حيث قال في شرح الاشكال قيل انه موقوف على الاجازة وقيل يكون باطلا لان العتق لا يكون الا
 منجزاً (انتهى) وقد تشعر بذلك عبارة (الايضاح) في المقام وهو صريحها فيما اذا اشترى عبداً
 بجزئية كما ستسمع وهو ظاهر (جامع المقاصد) وعلى كل حال فالقول الذي حكاه الشهيد من البطلان
 لم نجده لاحد من أصحابنا وانما هو للشافعية (للشافعي خ ل) كما ان القول بتوقفه على الاذن بمعنى ان له ان
 يبطل العتق لم نجده أيضاً مصرحاً به ومعنى تنجيز العتق ان لا يكون في صيغته معلقاً على شرط أو
 صفة وما نحن فيه ليس كذلك فبطل الاستناد في البطلان الى ذلك والا فقد أجاز وأعتق الراهن
 اذا أجاز المرتهن بعد الاعتاق وأجازوا توقف البيع في المقام على اذن البائع مع انه لا يقع (لا يبيع خ ل) الا
 منجزاً فدار الامر بين نفوذه من دون توقف على الاذن وبين توقفه عليه بمعنى انه لم يبطل خياره
 بمعنى انه ينتقل الى القيمة كما ستعرف وعلى ذلك ينزل اطلاق (التحرير) والشهيد في حواشيه اختار
 الثاني وقال انه ينتقل من البائع الى القيمة ومعناه كما بيناه انه ليس له الفسخ كما كان فيبطل العتق بل
 يجعل كالتالف وينتقل الى القيمة وحكاه في حواشيه عن الفخر وابن المتوج وقربه المحقق الثاني وفي
 (الايضاح) بعد ان ذكر وجهي الاشكال قال ان الاصح صحة العتق وقد فهم منه الشهيد
 ما سمعت وعبارته قابلة لذلك وقد يكون مفاد العبارات واحداً بأن يتجشم الجمع بينهما لكنه بعيد عن
 عبارة (التذكرة) فليتأمل جيداً فان كلامهم كأنه لا يلتزم الا بتكليف شديد لكنه من البعيد ان
 يبطل خيار البائع بالكلية من العين والقيمة وفي (التذكرة) بعد ان حكم بالنفوذ من دون اذنه
 كما اسمعناكه قال ثم أما ان نجعل للبائع الخيار أو نبطله كالتالف فان اثبتناه فالاقوى انه يرجع
 بالقيمة كالتالف (انتهى) وسيأتي للمصنف قريباً فيما اذا اشترى عبداً بجزئية واعتقهما معاً والخيار
 للبائع ماله نفع تام في المقام لان المسئلتين من سنخ واحد والمصنف وجماعة في باب القصاص
 فيما اذا قتل العبد حراً أو عبداً فاعتقه مولاه استشكلوا في نفوذ عتقه وجماعة قالوا بالنفوذ وآخرون
 بالمراعاة والاصح النفوذ من دون مراعاة ويلحظ كلامهم في المقام فان تحريره ما ذكرناه
 قوله  نعم له الاستخدام والمنافع  لعله مما لا خلاف فيه لانه اذا جاز له الوطي
 كما ستسمع جاز له الاستخدام والمنافع بالأولى لكنهم ربما عللوا منعه من الوطي على القول به أو على
 احتمالهما كما سيأتي للمصنف في الفرع الثالث بافضائه الى الاستيلاء الموجب لسقوط خيار البائع وذلك
 قائم في الاستخدام فانه ربما أدى الى المرض والتلف (فليتأمل)  قوله  والوطي 
 لا يأنم بالوطي، ويلحق به الولد ويكون حراً اجماعاً كما في (الغنية) ونحوه اجماع (الخلاف) وبالأحكام
 الثلاثة صرح في (المبسوط) والسرائر و (التحرير) وهو المحكي عن القاضي ونقل ذلك في
 (الدروس) عن (الخلاف) واحتمل حمله على الخيار المختص به وكلام (المبسوط) والغنية) لا يقبل
 هذا الاحتمال لان آخره صريح في الخيار المشترك وكذلك آخر كلام (الخلاف) على ما وجدته في

فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع ولو اشترى عبداً بجزارية ثم اعتقها
مما فان كان له الخيار بطل العتق لانه بعق الجارية مبطل للبيع وبعق العبد ملتزم به فعق
كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان (متن)

النسخة التي عندي لكنها في المقام غير تقيّة من السقط لكن ذلك هو الذي حكاه عنهما في
(السراير) وجواز الوطيء حينئذ خيرة (المختلف والايضاح وجامع المقاصد) وفي (حواشي)
الشهيد انه المنقول وسيستشكل المصنف في ذلك في الفرع الثالث وظاهر (الدروس) ان ليس له
ذلك وهو صريح (التذكرة) والاصح الجواز على القول المشهور من أن المبيع يملك بالعقد بل من نسب
اليه الخلاف في ذلك وافق هنا وهذا يرشد الى ما فهمناه هناك من انه غير مخالف وما استندوا اليه
من التعليل كما سمعته عليل منقوض بالاستخدام الذي لاخلاف فيه على الظاهر مضافاً الى اجماع (الغنية)
وكذا اجماع (الخلاف) قوله * فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع *
كما هو خيرة (التحرير والايضاح وجامع المقاصد) وهو قضية كلام (السراير والمختلف)
وظاهر (كنز الفرائد) لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حق البائع من العين ويكون له أخذ القيمة
لان أم الولد لا يجوز بيعها وحق البائع من الخيار لا يجوز اسقاطه واحتمال أخذ العين لسبق حقه على
الاستيلاء ضعيف وفي (المبسوط والخلاف) فان فسخ البائع لحق الولد بأبيه ويلزمه للبائع قيمته
وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكرًا وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وحكي
ذلك في (المختلف) عن القاضي وكأنه مبني على عدم الانتقال وأنكره في (السراير) فقال لا يلزمه قيمة
الولد ولا عشر قيمة الجارية سواء فسخ البائع أم لا وأطال في ذلك ونحوه ما في (المختلف) وهو قضية
كلام المصنف هنا ومن وافقه بل قالوا ان الأمة تصير مستولدة كما عرفت والشيخ يمنع من الاستيلاء
الا أن تعود اليه واقتصر في (الدروس) على نقل الاقوال من دون ترجيح (فقد تحصل) انه يتعلق بوطيء
المشترى كذلك أحكام ستة ثلاثة منها لا تختلف باختلاف الاقوال وثلاثة تختلف أما ما لا يختلف
فسقوط الحد ونسب الولد وحرية لان الوطيء صادف ملكاً أو شبهة فدرء الحد وثبت النسب
والحرية وأما التي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها أم ولد وأما حل الوطيء وعدمه فيجيبان على القولين
كما عرفت فان أجاز البائع البيع وقلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف الوطيء الملك فلا مهر ولا قيمة
ولد وتصير أم ولده وان قلنا انما ينتقل بانقضاء الخيار والعقد معاً فقد وطيء في ملك البائع فيجب
المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل هل له حكم أم لا فان قلنا به وجب لان
العلق كان في ملك البائع وان قلنا لا حكم له لم يجب بل يوضع في ملك المشتري وفي الاستيلاء
وجهان وان فسخ البائع العقد فان قلنا ان الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر وتصير أم ولد ويضمن
قيمتها لا ثمنها وان قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف الوطيء ملك البائع فيجب المهر وقيمة
الولد ولا تصير أم ولد الا أن تنتقل الى المشتري بسبب آخر فالقولان * قوله *
* لو اشترى عبداً بجزارية ثم اعتقها مما فان كان له الخيار بطل العتق لانه بعق الجارية مبطل
للبيع وبعق العبد ملتزم به فعق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان * هذا هو الاصح وهو
خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) وأحد وجوه الشافعية اذ عتق أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما

ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين واجاز الآخر فان الفسخ يقدم وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال « متن »

في السبب ترجيح بلا مرجح ويمتنع صحة عتقها معاً لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فيمتنع صحتهما لان عتق كل منهما يبطل لعتق الآخر وقال أبو حنيفة انهما يعتقان معاً وهذا اذا وقع العتق دفعة كما هو المفروض أما لو أعتق العبد أولاً صح عتقه وبطل خياره ويبطل عتق الجارية ولو قدم عتق الجارية انفسخ البيع وصح العتق وبطل عتق العبد كما عرفته فيما سلف * قوله ﴿ ﴾ ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين واجاز الآخر فان الفسخ يقدم * هذا أحد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثاني وهو قوي جداً وقد أجاب عنه في (جامع المقاصد) بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائماً لان كلا منهما اذا صدر بحق امتنع بطلان أحدهما وصحة الآخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المتعاقدين ليس لمجرد كونه فسخاً وكون الآخر اجازة بل لان الحق لاثنين فاذا أجاز أحدهما لزم العقد من طرفه خاصة وذلك لا يقتضي لزومه من الطرف الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان ولا ينقص ذلك عما اذا كان العقد من اصله لازماً من أحد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر وقد يرجح هذا الاحتمال بما سيأتي في الحالة الثالثة (وأنت) اذا تذكرت ما أسلفناه غير مرة في خيار المجلس وعند شرح قوله وهل للورثة التفريق عرفت ان ما قاله في (جامع المقاصد) هنا خال عن التحصيل * قوله ﴿ ﴾ وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار * هذا أحد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثالث وقد اختاره في (التحرير) وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف جداً فان اصل الاستمرار يعدل عنه اذا حصل المقتضي للعدول وقد يقال المقتضي للعدول هو عتق الجارية وقد كافأه عتق العبد فيرجح بالاصل (وفيه) ان اصالة الاستمرار في بيع العبد معارضة باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران ونقل في (التذكرة) عن بعض الشافعية ان الثاني والثالث مبنيان على ان الملك في زمن الخيار للبائع أو للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية وان قلنا بالثاني نفذ عتق العبد (وفيه) انه لما كان له الخيار كان له ان يعتق وان لم يكن مالكا كما عرفته آنفاً * قوله ﴿ ﴾ ولو كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال * الاحتمالات الثلاثة كانت فيما اذا كان الخيار للمشتري وأعتقها معاً وكلامه الآن فيما اذا اعتقها المشتري معاً وكان الخيار لبائع العبد والاشكال انما هو في عتق العبد وأما الجارية فلا اشكال في عدم نفوذ عتقها لانه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة اليها وفي (حاشية الايضاح) الاجماع عليه بخلاف العبد فان المعتق بالنسبة اليه مشتر والخيار لصاحبه وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله وكذا العتق على اشكال لكن في جملة المستثنى والمستثنى منه هنا تقديراً صورته لا يقع عتق

ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر ﴿ فروع ﴾ (الاول) لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة (متن)

العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال يمكن عوده الى الاولى أو الاخيرة أو اليهما معاً فان عاد الى الاولى احتمل أن يكون منشأه تعلق حق الآخر به فلا يقع الا باذنه فيقع باطلاً أو موقوفاً وان العتق مبني على التغليب فيبطل خيار البائع بالكلية أو لا يبطل بل يتدارك بالقيمة جمعاً بين الحقين وقد استبعدنا فيما سلف سقوط حق البائع بالكلية وان رجع الى الأخيرة كان منشأه الشك في ان العتق هل يقع موقوفاً أم لا وقد علمت أنه يقع موقوفاً كعتق الراهن وعرفت معنى التنجيز (ومنه) يعلم حال ما اذا رجع اليهما ويتأمل في ذلك ويلحظ ما ذكرناه هناك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي ﴾ * موافق لما في (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وهو أصح وجهي الشافعية ووجهه ان المشتري بالنسبة الى الجارية كبائع العبد بالنسبة الى العبد وقد قلنا بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البائع فليكن هناك كذلك لان المقامين من واد واحد على تأمل يأتي بيانه وهذه حالة ثالثة وهي ما اذا أعتق المشتري العبد والجارية والخيار مشترك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر ﴾ * لانا لو أنفذناه لكان اجازة واقضى ابطال حق البائع من العين والقيمة أو القيمة فقط لو أراد الفسخ ولا كذلك اعتاق الجارية لانه فسخ وهو مقدم على اجازة البائع لو أجاز فحصل الفرق وهو خيرة (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وأصح وجهي الشافعية (وعساک تقول) قد حكمت في الاحتمال الاول من الحالة الاولى يبطلان العتقين لمكان التدافع وهو هنا موجود فليكن كذلك (لانا تقول) كان الخيار هناك للمشتري خاصة فلا مرجح لاحد العتقين ولما كان هنا مشتركا كان المرجح ماسمعه فليتأمل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة ﴾ * اعترضه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني بأن هذا الاطلاق غير مستقيم لان كثيراً من الصور التي تناو لها العبارة لا يجري فيها هذا الحكم وبعضها مما يتوقف فيه (ونحن تقول) اطلاق التلف يتناول ما اذا كان بأفة سماوية أو أرضية من المشتري أو البائع أو الاجنبي مع التفريط وبدونه سواء كان قبل قبض المشتري أو بعده واطلاق الخيار يتناول جميع أقسام الخيار وما اذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما وكذلك العين تتناول الثمن والتمن وقد بينا أن تلفهما قبل قبضهما بأفة سماوية يفسخ العقد ويرجع به كل الى مالكة في جميع أقسام الخيار وأصحابه والظاهر انه أراد غير هذه الصورة أعني التلف قبل القبض بأفة سماوية لانه اذا أتلف المبيع متلف حينئذ بائناً كان حيث لا خيار له أو اجنبياً فخيار المشتري باق خلافاً (للمبسوط والشرائع) وكذا (الايضاح) في عدم الحاقهم البائع بالاجنبي وكذلك الحال في الثمن كما تقدم بيانه مستوفى في بيع الثمار لكنا نقول ان التلف متى كان بفعل المشتري أو تفريطه كان مسقطاً لخياره الا في الكذب في بيع المراهجة وسواء كان قبل القبض أو بعده واطلاق العبارة يتناوله الا ان تقول ان المراد ما كان بغير تفريط سواء كان قبل القبض أو بعده فيصح الاطلاق وقد بينا جميع صور تلف المبيع بعد القبض وهي

﴿ الثاني ﴾ لو قبلت الجارية المشتري فالأقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة (متن)

تسع وأربعون صورة وقلنا انه يمكن جريانها في خيار المجلس والحيوان والشرط ولا يفسخ العقد فيما اذا اختص الخيار بالمشتري وتلف في يده بأقفة من غير تفریط خلافاً (لحواشي) الشهيد (وجامع المقاصد) في المقام بل يبقى المشتري على خياره وقد تأمل فيه الشهيد في (الدروس) فيما سلف وكذلك الحال لو كان الخيار مشتركاً فان خيار المشتري باق وان كان التلف في يده كما حكيناه فيما مضى عن (المبسوط) وغيره خلافاً للشهيد في حواشيه وكذلك تلف الحيوان في مدة خيار المشتري من غير تقصيره ليس فسخاً بل المشتري على خياره خلافاً (لجامع المقاصد) وأما اذا تلف بتقصيره فانه يسقط خياره وهل هو اجازة كما اذا تلف بفعله أم لا وجهان لكنه أجني عما نحن فيه (ومما ذكرناه) في بيع الثمار يعرف حال ما اذا أتلفه البائع حيث لا خيار له أو الاجنبي وقد بينا في خيار الغبن ان البائع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين سواء كان التلف من المشتري أو من أجني أو بأقفة سواوية الا ان يكون قد تلفت بها (١) عند البائع قبل اقباضه وان المشتري المغبون لا يسقط خياره بتلف الثمن عند البائع كذلك ولا بتلف المبيع من البائع أو الاجنبي والظاهر (٢) ان اتلافه للمبيع الذي غبن فيه كالتقل اللزم عند الأثكثروان في التلف بالأقفة وجهين أقربهما عدم السقوط ولا يقضي كونه من ضمان البائع لاختصاص الخيار بالمشتري بفسخ العقد اذا تلف كما قضى ذلك بذلك فيما قبل القبض للفرق بينهما كما عرفته فيما سلف وقد بينا ان الاصحاب في باب المراجعة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكموا بأن المشتري يتخير وان المصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وان الشيخ في (المبسوط) وابن المتوج أسقطاه بالتصرف والتلف وقوى المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط ومثله خيار الرؤية وقد قلنا في آخر مبحث الخيار الرابع ان خيار التبليس كخيار العيب أقوى من خيار الغبن وقد نهنا في خيار المجلس على من تعرض للتلف في مدته كالشهيد في (الدروس) (ومما ذكرناه في المقام من القيود وغيرها يعرف حال ما في (حواشي الكتاب وجامع المقاصد) ويمكن تنزيل العبارة على وجه صحيح فليلاحظ ذلك * قوله * ﴿ ولو قبلت الجارية المشتري فالأقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ﴾ وفاقاً (للتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) وان علم ارادتها وثبت لها كما في الاخيرين وهو قول الشافعي لانه لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه ويصح سلبه عنه لغة وعرفاً ويلزمهم ذلك فيما اذا نزت عليه وثبت لها ولا أظنهم يقولون به وأهل العرف لا يوافقونهم في المقام وخلافاً (للتحرير والدروس وحواشي الكتاب) فقد حكم فيها بطلانه مع الرضا ولعلمهم (ولعلمها خ ل) استندوا (استند اخ ل) الى العرف ولان الملاقات نسبة صادرة منهما ولان علمها الكون وهو محتاج الى المؤثر (وأما) لو أمرها فانه يصدق استناد الفعل اليه عرفاً لان ذا السلطنة يعد فاعلاً عرفاً اذا صدر الفعل بأمره لانه من الافعال التوليدية وذكر المشتري تمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة الى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري * قوله * ﴿ ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة ﴾ للصحيح قال عليه السلام ان لامس أو قبل أو نظر منها

﴿ الثالث ﴾ ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص بالبائع على اشكال فان فعل لم يحد والولد حر ولا قيمة عليه فان فسخ البائع رجع بقيمة الام خاصة وتصير أم ولد ولو وطأ البائع كان فسخاً ولا يكون حراماً ﴿ الرابع ﴾ لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ﴿ الخامس ﴾ البيع بالوصف قسماً بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو يفسخ برده على البائع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل ولا يبطل وكذا لو كان على الوصف فرده فابده صح ايضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر (متن)

الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وقد تقدم الكلام في ذلك وأطرافه مستوفى * ﴿ قوله ﴾ *
 ﴿ الثالث ﴾ ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار ﴿ تقدم الكلام فيه مسبقاً آنفاً * ﴿ قوله ﴾ *
 ﴿ الرابع ﴾ لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ﴿ المراد بنقد الثمن تسليمه لان القبض حكم من أحكام العقد فجاز في مدة الخيار وقد نص على ذلك في (التذكرة والتحرير والدروس) وغيرها والمخالف في ذلك مالك فقال بالكراهية لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا أتقده الثمن ثم تفاسخا صار كأنه أقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وفي (التذكرة) بأن القرض لم يثبت أولاً بل صار في ذمته بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف وفرع عليه انه اذا دفع الثمن في مدة الخيار جاز للمدفع اليه التصرف فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر عليه بتعيين الدافع أو تعيينه في العقد ونقل عن الشافعي المنع من التصرف فيه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ البيع بالوصف قسماً بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو يفسخ برده على البائع وتلفه قبل القبض ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل ولا يبطل وكذا لو كان على الوصف فرده فابده صح ايضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر ﴿ اعل ذكر أحكام هذين القسمين لينى عليهما الحكم في الرد حيث يوجد سببه فانه في القسم الاول يوجب الانفساخ لسبب يقتضيه كيب وغبن ونحوهما أو تراضيهما على ذلك لتشخيص المبيع فيه لانه جزئي بخلاف الثاني فانه كلي وذكر صفات السلم في القسمين فيه تنبيه على اعتبار وصفه بهما والالم يصح وقد بينا الحال في القسم الاول في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في العوضين واستوفينا الكلام فيه وبيننا الفرق بين هذا النوع وبين السلم (وأما القسم الثاني) فقد أشرنا اليه في باب السلم في مقامين في صدر الباب المذكور وفي الفرع الخامس من فروع الباب واطلاق كلام المصنف فيه أي في القسم الثاني يشمل اقساماً ثلاثة كلها محل خلاف وذلك لان أقسام البيع بالنسبة الى الشخص وعدمه والحلول والتأجيل اثني عشر قسماً بيع عين شخصية بعين وبيعها كذلك بدين حال وبيعها كذلك بدين مؤجل ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة وبيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين وبيعها كذلك بدين حال وبيعها كذلك بدين مؤجل وهذه الثلاثة كاللثة السابقة وبيع عين موصوفة في الذمة بأجل بثن معين وهذا سلم وبيعها كذلك بثن

(السادس) لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا إلى المشتري الا ان تقول ان شرط الخيار للاجنبي شرط له وتوكيل للاجنبي (السابع) لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة احتتم بطلان الشرط لان الواجب لا ينقلب جائزاً والصحة عملاً بالشرط فلا يتخير قبل انقضاء المدة (متن)

في ذمة البائع والمشهور في هذا البطلان وفي (الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتنقيح) (وايضاح النافع) وغيرها انه صحيح كما يئناه فيما سلف وبيعها كذلك بثن مؤجل وهذا باطل لانه بيع دين بدين العاشر والحادي عشر والثاني عشر يبيع موصوف في الذمة من دون ذكر أجل بثن معين أو في الذمة أو مؤجل وهذا هو القسم الثاني الذي ذكره المصنف وقد شمل باطلاقه ثلاثة أقسام كما عرفت (قال) الشهيد أما القسم الثالث منه فباطل لانه يبيع دين بدين (قلت) فيه تأمل سيظهر وجهه (قال) وأما الاولان ففي صحتها خلاف يلتفت الى انه في معنى السلم فيشترط فيه الاجل لعموم الخبر والى ان الصحة مع الاجل الذي يتطرق اليه الفرر تستلزم اولويتها لامعه (قلت) هذا هو الاصح وبه صرح في خبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد نقلناه في أول باب السلم (قال الشهيد) وحينئذ يشترط فيه أمور الاول عموم الوجود حالة العقد والثاني التصريح بالحلول أو ارادته (قلت) هذان الشرطان قد صرح بهما جماعة كثيرون وربما اکتفى في ارادة الحلول بعدم ذكر الاجل (وقال) الثالث وجوب قبض رأس المال في المجلس أو قبض المبيع حذراً من بيع الدين بالدين وقيل لا يشترط لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وقيل يشترط القبض في الدين لافي الثمن المعين وهو قوي وان كان الاول وجوب القبض مطلقاً انتهى (قلت) القائل بعدم الاشتراط فجز الاسلام في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان الموصوف لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان بيعاً لدين بدين وجب ان لا يصح وان قبض أحد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين فالخاقه بالسلف في هذا الحكم قياس بغير جامع والمصنف تردد كما سمعت ومراده بقوله وكذا لو كان على الوصف فرده فابده صح أيضاً ان ذلك حيث يرضى البائع بالرد ويتراضيان على البدل * قوله * ﴿ لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا الى المشتري ﴾ لانا قد بينا ان اشتراطه للاجنبي تحكيم لا توكيل عن جعل عنه فلا اختيار له معه ويجب عليه تحري المصلحة في جميع الصور فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يعض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال تحري الاصلح وقد تقدم الحال فيما اذا كان المشتري له الخيار عبد احدهما كما قد تقدم عن جماعة انه لو كان لاجنبي وتلف المبيع في مدة خياره كان حكمه حكم من شرط له فايلحظ ذلك فانه قد ينطبق على الاحتمال الذي ذكره المصنف من انه توكيل لان التسلط على البيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الاجنبي صحيحاً الا اذا نزلناه على التوكيل (وفيه) ان ذلك انما هو في الانتفاع لافي رفع العقد فلا مانع منه في ذلك للاجنبي بعد ورود المسلمون عند شروطهم وقد تدعو الحاجة اليه فلا ضرورة الى تنزيهه على التوكيل مع عدم أشعار اللفظ به * قوله * ﴿ لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة ﴾ الى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى أكل استيفاء في خيار الشرط عند شرح قوله واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها ونقلنا هناك احتمال المصنف

(الثامن) لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال - الفصل الثاني - في العيب وفيه مطالب (الاول) في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية (متن)

البطلان هنا * قوله * لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة * هذا مما لا خلاف فيه فيما أجد عملاً بالاستصحاب ولم يتجدد ما يدل على رضی البائع ببقاء العين في يد المشتري لان كان الفسخ من قبله * قوله * ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال * وقد استشكل أيضاً في (التذكرة) وكأنه في محله واختير الضمان في (الايضاح) (وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) عملاً بالاستصحاب المذكور واشعار الفسخ بالرضا المقتضي للاستئمان لا يسقط الامر الثابت وقد يقرر وجه عدم الضمان بانها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع وقد رضي بكونها في يد المشتري. فانقطع الاستصحاب والاصل براءة الذمة (فليتأمل)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشائخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين * وبعد * فهذا ما وفق الله سبحانه اليه وأعان بفضلته واحسانه عليه * الجزء الخامس * من أجزاء * (مفتاح الكرامة) في شرح قواعد العلامة تأليف الأقل الأذل محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بفضلته واحسانه في الدنيا والآخرة * قوله قدس سره * الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب * عاب المتاع عيباً من باب ساد فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيب يتعدى ولا يتعدى والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد مبالغة ونسبة الى العيب واستعمل العيب اسماً وجمع على عيوب كما نبه على ذلك في (الصحاح والمصباح والقاموس) * قوله * (الاول) في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية * هذا الضابط مجمع عليه في الجملة كما في (مجمع البرهان) والظاهر الاتفاق عليه كما في (الرياض) وقد طفحت عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه والاصل فيه واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب وقد عبر المصنف هنا في (التذكرة والارشاد) والتبصرة بالمجرى الطبيعي وفسره في (مجمع البرهان) بأصل الخلقة وهو الذي عبر به في (الشرائع والنافع والتحرير والدروس واللغة) وغيرها وفسروه بأكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً أو صفة (وقال) المحقق الثاني ينبغي أن يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا تكون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود (وزاد بعضهم) كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل الظهارة (قلت) فيه تأمل الا أن يحمل على الجامد على بعض الوجوه (قال) أو يقبلها مع نقصان عينه أو احتياجه الى مؤنة (قلت) ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن ما كولا أو مشروباً والا فانه يجب اعلامه به وبدونه يبطل على الاقوى كما يأتي وقد مر في باب المكاسب بيان الحال ومثله

كون العبد آبقاً أو سارقاً أو زانياً أو ممكناً من نفسه أو كبيراً غير مختون ويستفاد ذلك كله من الخبر بدلالة الإيحاء أو تنقيح المناط مضافاً إلى الاجماعات التي ستسمعها في بعض هذه الافراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين وتقصانها كزيادة العضو وتقصانه كالاصبع وتقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كمرض أو غير مستمر كحمى اليوم ونحوها وقد عرفت الاوصاف الخارجة عن مجرى العادات وقد قيد في (الكتاب وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة) بما اذا أوجب ذلك تقصاً في المالية وفي (المسالك والروضة والميسية) لا يجب أن يكون ذلك موجباً لنقص سواء نقص قيمته أم زادها فضلاً عن المساوات وهو قضية اطلاق (المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف) (والمراسم وفقه القرآن) للراوندي (والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والدروس واللمعة) وغيرها لاطلاق النص والاتفاق كما في (المسالك) وظاهر (التذكرة وجامع المقاصد) على ان الخصاص عيب مع ايجابه زيادة المال كما سيصرح به المصنف وكذا عدم الشعر على الركب بفتح الراء المشددة والكاف وهي واقعة ابن أبي ليلاع محمد بن مسلم ولهذا قال في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) كان عليه أن يقيد بقوله غالباً ليندرج فيه الخصاص والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيان يثبت بهما الرد قطعاً وفي الارشاد اشكال ولا يدفع عنه ذكرها فيما بعد لان ذلك وان حصل به بيان الا انه لا يكون مصححاً للضابط (اتمى) ونحو ذلك ما ذكره فخر الاسلام في (شرح القواعد) وصرح في (المبسوط) وغيره أيضاً بثبوت الخيار في الخصي وقضيته ان له الرد وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال في الجب والخصاء كان له الرد عندنا وهو أي الاجماع ظاهر (جامع المقاصد) أيضاً وهو قضية الاجماع على انه عيب وصاحب (الرياض) كأنه لم يحرر محل النزاع فأتى بما ظاهره خرق الاجماع (ونحن) نقول لا بد من هذا القيد الذي ذكره المصنف وعليه يحمل اطلاق الباقيين والا لزم أن يدخل كثير من الامور في العيب اذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادة في بعض أعضائه بحيث يزيد في حسنه كما في الاهداب والحواجب فالمراد ما كان موجباً لذلك عند التجار كما قيد بذلك في (جامع الشرائع والتحرير) ولا ريب في نقص قيمة المحبوب والخصي عند التجار وأصحاب الاشغال لعجزها عن أكثر أفعال الفحول من نسل وغيره وانما يرغب اليهما بعض أفراد الناس كالحكام والسلاطين لروية نسائهن ودخولها عليهن وهذا نفع ألقى الشارع منفعة وجعل ذلك التقصان وما ترتب عليه حراماً لان الخصاص في الآدمي محل وفاق وفي غير الآدمي ظاهر (نهاية الاحكام) الاجماع عليه حيث قال منع علمائنا من خصاء الحيوان والذي وجدناه قائلًا بالمنع في غير الآدمي انما هو القاضي والتقي والمصرحون بالجواز من المتأخرين كثيرون كما تقدم بيانه في أول الباب وأما حرمة ما ترتب على ذلك أعني نظر الخصي إلى مالكة فقد حكى على حرمة الاجماع في (الخلاف) وظاهر (فقه القرآن) ولم نجد مخالفاً قبل المصنف في (المختلف) فقد اتضح انهما ناقصان تقصاناً مالياً وقد يقال ان المراد بالتقصان المالي ما يقال عرفاً ان في هذا المال تقصاناً بحسب ذاته لا بحسب قيمته ومنه يعرف الحال في الخصي غير الآدمي على انه لا يجزى في الزكوة ولا في الهدي والاضحية ويبقى الكلام في ارشه وهو (حينئذ) ظاهر ويأتي بتوفيق الله سبحانه بيان الحال فيه عند تعرض المصنف له * قوله * *

كالجنون والجذام والبرص والعمى والعمور والمرج والقرن والفتق والرتق والقرع والضم
والخرس وأنواع المرض سواء استمر كما في الأمراض أولا كالعارض ولو حى يوم
والاصبع الزائدة والحول والخص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى
والجب والخصى (متن)

﴿ كالجنون والجذام والبرص ﴾ * فانها عيوب اجماعاً كما في (التذكرة والتحرير) وله الرد في الثلاثة
بلا خلاف كما في (المبسوط) قال وروى أصحابنا ان هذه الاحداث يرد منها اذا ظهرت بعد البيع
ولو كان الى سنة (قلت) وفي (الغنية والسرائر) الاجماع عليه و به صرح في (المقنعة والنهاية) وغيرهما وقيد
في (السرائر) وغيرها بما اذا لم يتصرف وأطال في بيانه في (السرائر) وزاد في (الدروس) القرن
وبه أخبار واستشكل فيه الاردبيلي لعدم ذكره في صحيح أبي همام ويأتي تمام الكلام عند تعرض
المصنف له وفي (التذكرة) لا خلاف في أن الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وقال ولو كان مخبلاً
أو ابله أو سفياً ثبت له ولا عبرة بالسهو السريع والصرع عيب كالجنون الادواري *
﴿ قوله ﴾ * والعمى والعمور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والضم والخرس *
نقل الاجماع في (التذكرة) على ان هذه التسعة عيوب (والقرن) بسكون الراء كما في (النهاية
الاثيرية والمصباح والقاموس) وهو ظاهر (الصحاح) قال في (النهاية) بسكون الراء شيء يكون في
فرج المرأة كالسن يمنع الوطيء ويقال له العفلة . (قلت) وقد فسره بالعفلة ابن السكيت والفراء والجهري
والفيروزبادي (والعفل والعفلة) محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة وعن (الجهرة)
ان (القرن) محركة قال وامرأة قرناء وهي التي تظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وعن
الاصمعي سمي قرناً لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج (والفتق) في (النهاية) انه بالتحريك انفتاق
المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل ان ينقطع اللحم المشتمل على الاثنيين
وظاهر (القاموس والصحاح) انه بالتسكين وانه علة في الصفاق كما في الاول وفي مراق البطن كما في
الثاني وفي (جامع المقاصد) عن الغريبين انه بالتحريك أيضاً قال هكذا أقرأه الازهري وحكي عن
(حاشية الفائق) بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وهو افتراء على الازهري فانه وجد بخطه بالاسكان
وعليه صح انتهى (والرتق) بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في
(الصحاح) ونحوه مافي (المصباح والقاموس) وفي الاخير أوالتي لا خرق لها الا المبال خاصة (والقرع) قال في
(المصباح المنير) هو بفتحين الصلع وهو مصدر قرع الرأس من باب تعب اذا لم يبق عليه شعر وهو
عيب لانه يحدث عن فساد العضو * ﴿ قوله ﴾ * وأنواع المرض سواء استمر كما
في الأمراض أو لا كالعارض ولو حى يوم * ﴿ اجماعاً كما في (التذكرة) وبذلك صرح جماعة
والمعروف من حى اليوم انها التي تأتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم
تسم حى يوم بل حى الورد أو يوماً بعد يوم فحى الغب الى آخر الاسبوع وثبوت العيب بحى
اليوم يتحقق بأن يشتره فيجده محمواً أو يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت عنه الحمى في
ذلك اليوم ومثلها المستحاضة لان الاستحاضة مرض * ﴿ قوله ﴾ * والاصبع الزائدة
والحول والخص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصى * ذكر في

وان زادت بهما قيمته (متن)

(التذكرة) الاربعة الاول واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقه والجناية والاستسعاء في الدين وقال انها عيوب اجماعا وفي (المبسوط) الاجماع على انه لو وجده مخنثا كان له الخيار وفي (التذكرة) في مقام آخر ان التخنيث عيب وان كونه مخنث عيب ونسب الخلاف في الثاني الى بعض الشافعية ولم يذكر في الاول خلافا وقد سمعت ما حكيناه آنفا في الجب والخصي (والتخنيث) هو الثني والانعاطف واللين كما في (الصحاح والمصباح والقاموس) وقال المارزي في شرح حديث هيت المخنث أو ماتع المخنث الوارد في ابنة غيلان التي تقبل بأربع وتدبر بثمان (المخنث) الذي يتشبه بالنساء في اخلاقهن وكلامهن وحركاتهن ونحوه قال عياض وقال ان ذلك اما خلقة أو تصنعا من الفسقة وبما ذكره المارزي فسرته الشهيد في حواشيه وفي (جامع المقاصد) انه الممكن من نفسه ولم أجد من فسره بذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة وفي (التذكرة) مخنثا او ممكنا من نفسه فعطف بأو والسبل محرقة غشاوة العين من اتفاح عروقها الى آخر ما في القاموس (وقال في الصحاح) داء في العين شبه غشاوة كأنه نسج العنكبوت بعروق حمر وقال (الشهيد) انه شعر يدخل الى العين من الجفن (والخصوص) محرقة غورا العينين كما في (القاموس) ونحوه ما في (الصحاح) وفي (المصباح) الخوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها (والخصوص) بالحاء المهملة محرقة ضيق في مؤخر العين كما في (الصحاح والمصباح) وفي (القاموس) ضيق في مؤخر العينين أو أحدهما والحول (محرقة) ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في قبل المآق أو اقبال الحدقة على الانف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها أو ان تكون العين كأنما تنظر الى الحجاج وهو عظم ينبت عليه الحاجب أو ان تميل الى اللحاظ (والجب) قال في (القاموس) هو القطع كالجباب واستيصال الخصىة وقال وخصاه خصاء أي سل خصيتيه فهو خصي ومخصي وفي (الصحاح) خصيت الفحل خصاء ممدوداً اذا سلت خصيتيه ولم يذكر الجهر والاجهر وهو الذي لا يبصر في الشمس ولا الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا ولا الاخفش وهو صغير العينين الضعيف البصر ولا الجحظ وهو خر وج مقلة العين * قوله ره * وان زادت بهما قيمته * أي الخصى والجب عيب وان زادت بهما القيمة قال في (جامع المقاصد) وفي أخذ الارش بهما اشكال منشأه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة ولعله أراد ما في (التذكرة وحواشي) الشهيد حيث جملا منشأه عدم تحقق النقص في المآلية واقتصر في (تعليق الارشاد) على ذكر الاشكال واحتمل الشهيدان في (الدروس والمسالك) سقوط الارش وبقاء الرد لا غير قال ويشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب أو تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد اضرار واستشكل المولى الاردبيلي في المسئلة ثم قال ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي تزيد به القيمة لزم ذلك والا فإذ كر من سقوط الارش جيد ثم ننظر في دليل جواز الرد كذلك فان شمله والا فلا فينشد بالحقيقة ليس بعيب ثم ذكر ما استدل به العلامة في (التذكرة) على الارش وزيفه وقال في مقام آخر ما حاصله انه رأى دليلا صحيحاً صريحاً على التخيير بين الرد والامساك بالارش مطلقاً وقال نعم يوجد في بعض الاخبار الدلالة على ثبوت الارش في صورة التصرف المانع من الرد الى آخر ما قال (ونحن نقول) فيما نحن فيه انه قد تقدم عند الكلام على الضابط

وبول الكبير في الفراش (متن)

ان الخصاص والجب يوجبان نقصانا مالياً فاذا أردنا تأريسه قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبداً مسلوب المنفعة المترتبة على تلك النقيصة فيكون عبداً ناقصاً غير قابل للنسل ولا لما يقدر عليه الفحول من الاعمال الأخر فيقوم كذلك ويقوم صحيحاً قابلاً لذلك كله فقد تحقق النقص في المال الذي كان عليه مدار الاشكال وليس فيه الا انه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة قيمة ترتبت على منفعة أغاها الشارع وحرماً كما هو خيرة الاكثر وحرم الفعل الذي نشأت منه على انه معارض بضرر المشتري حيث لا يمكنه الرد لحدوث عيب أو تصرف (ومما) يستأنس له في المقام انهم قالوا في باب الغصب انه لو خصى العبد كان عليه كمال قيمته وورده وكذلك لو سقط ذلك العضو بأفة فزادت قيمته فان عليه أيضاً كمال قيمته وورده وان استشكل المصنف في الاخير وليس في محله كما حرر في محله وأما ان المشتري يتخير بين الرد والارش فمحل بيان عند تعرض المصنف له لكن المقام اقتضاه (فنعول) ان دليله الاجماع المنقول في (الخلاف والغنية) فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فانهما ادعيا الاجماع على انه بالخيار بين رد الجميع أو أخذ ارش المعيب ولا قائل بالفصل قطعاً وزاد في (الخلاف) ان أخبار الفرقة على ذلك والاجماع محكي في ظاهر (التذكرة والكفاية) بل المستشكل استظهر الاجماع وعدم الخلاف وقد صرح به علي بن بابويه فيما حكى عنه والمفيد في (المنفعة) والشيخ في (النهاية) وأبو يعلى في (المراسم) وأبو جعفر في (الوسيلة) وأبو عبد الله في (السرائر) وأبو القاسم في (الشرائع والنافع) وابن عمه في (جامع الشرائع) والمصنف في الكتاب فيما يأتي (والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد) والشهيد في (الدروس واللمعة) والشهيد الثاني وهو الذي فهموه من (المبسوط) وقد حكى عنه وعن (الخلاف) انه صرح به فيهما في باب الشركة حكاه المصنف في (المختلف) وأبو العباس وجماعة والذي وجدته فيهما في الباب المذكور التخيير بين الرد والامسك من دون تعرض للارش نعم صرح بذلك في موضعين من (المبسوط) في المقام في مسألة ما اذا باع عبدين أو ثوبين ومسئلة ما اذا اشترى شيئاً وقبضه ووجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر ذكر ذلك في آخر المسئلة المذكورة في أثناء كلام له قال لان ارش العيب كان ثابتاً له «الخ» وأما (الخلاف) فقد سمعت اجماعه وقد يلوح ذلك من (الجواهر) فيما اذا باعه عبدين ومات أحدهما وهو ظاهر الكتب الأخر أو صريحها (ككشف الرموز والايضاح وشرحي الارشاد وحواشي الكتاب والمهذب البارع) (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام وايضاح النافع والميسية) فالاصل في ذلك الاجماع بعد خبر نفي الضرر والاخبار المرسله في الخلاف وحينئذ يؤخذ مرسل جميل والفقهاء المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام مؤيداً على ان الثاني مما قد تجبره الشهرة ويعضده الاجماع ولم أجد الخلاف الا من ظاهر صاحب (المفاتيح) وصاحب (الحدائق) وقد تأمل في ذلك مولانا الاردبيلي وتام الكلام في محله وهذه باطلاقها كاطلاق أخبار الرد تتناول ما نحن فيه ولا دليل على التخصيص والاستشكال لاينافي الاجماع على انا قد بينا حال هذه الزيادة التي أوجبت الاشكال * قوله * وبول الكبير في الفراش * عبداً كان أو أمة وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا وبه صرح جماعة منهم صاحب (الجامع) ونفي فيه الخيار في (الخلاف والجواهر) فلا يكون عيباً عندهما وليس عيباً في الصغير عبداً

والأباق وانقطاع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض (متن)

كان أوامة (والضابط) في الصغير والكبير العادة وقدره بعض الشافعية بسبع سنين حقيق قوله ﴿والأباق﴾ لا نعلم فيه خلافاً في العبد والامة في الصغير والكبير كما في (التحرير) وفي (المبسوط) الاجماع على ان له الخيار فيكون عيباً لانه معه في حكم التالف وهو أبلغ من السرقة لغيره لانه سرقة لنفسه في الحقيقة كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وقال فيهما والأباق الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع وان لم يأت عند المشتري أو يحدث في الثلاثة عند المشتري قبل تصرفه أما غيره فلا (قلت) لاختلاف في عدم الرد بالأباق الحادث عند المشتري بعد الثلاثة للأصل (والصحيح) وليس في اباق العبد عهدة (والموثق) وقد حمل على ذلك جما بينهما وبين صحيح أبي همام الآتي الا ان في الموثق الا ان يشترط المتاع (فليتأمل) فيه وصرح في (التذكرة) بأن المرة الواحدة في الأباق تكفي وهو ظاهر الأكثر والخبر الصحيح حيث قال الا ان يقيم بينة انه كان آبقاً عنده الا ان يفهم من كان الاعتياد وهو بعيد جداً وحكى في (المسالك والروضة) عن بعض الأصحاب اشتراط اعتياد الأباق وقال فيهما انه أقوى ولم أجد هذا القائل (ولعله) فهمه من قوله في (المبسوط) وجده آبقاً أو سارقاً ولعل دليله الأصل والشك في تسمية الأباق مرة عيباً عادة والاول مقطوع بالخبر ولعل المستند في الرد اطلاق الخبر لا كونه عيباً (فتأمل) وقال في (المسالك) أقل ما يتحقق الاعتياد بمرتين وتتمام الكلام عند الكلام على الزنا والسرقة حقيق قوله * ﴿وانقطاع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض﴾ كما هو صريح الخبر الصحيح الذي رواه الشيخ عن السراد عن مالك بن عطية عن داود بن فرقد قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك عن كبر فهذا عيب ترد منه اذ معناه ان كان أمثالها سناً مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها عيباً مع حبس الحيض ستة أشهر لا من كبر فكانت دالة على حكم من تأخر حيضها ستة أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر لان الإشارة بذلك الى حبس حيضها ستة أشهر فكان الجواب مقيداً بذلك وهذا هو الذي فهمه العلماء المتقدمون وليس فيها دلالة على حكم الأقل من ستة أشهر نفياً ولا اثباتاً وظاهر (المسالك) انها دالة على حكم الأقل منها حيث قال في دالاتها على اعتبار الستة أشهر نظر لانه عليه السلام انما علق الحكم على حيض مثلها والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة أشهر والجواب لم يتقيد به وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسناً (انتهى) وما ذكره الأصحاب ما عدى ابن ادريس هو الموافق للاعتبار من ان عدم الحيض غالباً ناش عن مرض وموجب لعدم النسل وقد تقول بما احتمله في (المسالك) لذلك للخبر (فتدبر) وصاحب (الرياض) لم يستبعد ان يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب (المسالك) واحتمل تنزيل عبارات الأصحاب عليه لما ذكره بعضهم من ان عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة المذكورة ليس عيباً يوجب الرد بالبديهة فان أمثالها لم يحضن فيها غالباً في البادة والبعض هو المولى الاردبيلي وقد قال ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة أشهر موجباً لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه يتأخر عن عشر سنين وعن أربع عشرة سنة بل ينبغي النظر الى أمثالها سناً مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد منها

والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر واعتياد الزنا والسرقه (متن)

دونها يكون عيياً انتهى كلامه (وأنت خير) بأن الموجود في الخبر مدركه وفي كلام الاصحاب في سن من تحبض فليحظ ذلك والمخالف في ذلك ابن ادريس حيث قال أورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد ايراداً لا اعتقاداً وهو يعطي عدم المصير اليه (قلت) والموافق للشيخ القاضي والطوسي في (الوسيلة) وسائر من تأخر وقد نسب الى الأكثر في (المسالك) والى الأشهر في (الكفاية) وفي (الرياض) الى كافة المتأخرين (وقال كاشف الرموز) ان الاصحاب بين مفت أوساكت الا المتأخر يعني ابن ادريس فانه أقدم على منع الرواية فقال انها من أخبار الآحاد ثم تكلم عليه بما هو أدري به ويبقى الكلام في محل آخر وهو ان جواز الرد بعد ستة أشهر انما هو مع عدم التصرف وأما معه فلا لكن الخبر مطلق فيقيد بذلك ولا يجدي استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار في هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك كما احتمله بعضهم  قوله  * ﴿ والثفل الخارج عن العادة في الزيت أو البزر ﴾ الثفل بالضم والثافل ما استقر تحت الشيء من كدره وأما البزر فالمراد به هنا زيت الكتان كما قاله جماعة واصله محذوف المضاف أي دهن البزر ويطلق البزر على الدهن (قال في الصحاح) البزر بزر البقل وغيره ودهن البزر وبالكسر أفصح ولم يقيد في (النهاية والسرائر والتحرير) (وجامع الشرائع) بما اذا خرج عن العادة بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسره قالوا ومن اشترى زيتاً أو بزراً ووجد فيهما دردياً فان كان يعلم ان ذلك يكون فيه لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويجب حمل الخبر وكلامهم على ما ذكره المحقق والمصنف وجماعة من التقييد بما ذكر بأن يكون المعنى ان كان يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد ويكون الظن كالعالم وذلك لانه اذا خرج عن العادة يكون عيياً عرفاً وعادة ولا تشكل صحة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لان الشأن في ذلك كالأشأن في معرفة مقدار السمن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة وأما اذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل ان لا يكون حينئذ عيياً أو تقول انه عيب جرت غلبة وجوده مجرى علم المشتري به فيكون كما لو علم بالعيب المسقط للرد *  قوله  * ﴿ واعتياد الزنا والسرقه ﴾ لانهما عيان عندنا كما في (التذكرة) من دون ذكر الاعتياد وفي (المبسوط) اذا وجد سارقاً كان له الخيار اجماعاً ولم يقيد بالاعتياد في (جامع الشرائع والتحرير والدروس) ويرشد اليه اكتفائه في (التذكرة) في الأباق بالمره الواحدة وقد عرفت هناك انه ظاهر اطلاق الأكثر (وقال في جامع المقاصد) ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرثة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبذ عيياً كما في (التحرير والدروس) وقد مال في (التذكرة) الى عدمه (وقال في جامع المقاصد) ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها في الزوال نظر (قلت) اذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض اتنى الفسق وثبتت العدالة الموجبة للإمامة وقبول الشهادة فأى عيب يبقى بعد ذلك وقال في (الخلاف) العبد والامة اذا وجدهما زانين لم يكن له الخيار وقال الشافعي له الخيار وفصل أبو حنيفة بين العبد والامة وفي (التحرير) في كلام الشيخ نظر وقد يحمل كلام الشيخ في (الخلاف) على

والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل بالردة أو القصاص والقطع بالسرقه أو الجناية أو الاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة (متن)

عدم الاعتياد هذا والاقرب اعتبار التمييز في الزاني والساقي كما في (التحرير) * قوله ﴿ البخر والصنان الذي لا يقبل العلاج ﴾ قد نص في (جامع الشرائع) على ان البخر والذفر عيان من دون تقييد بعدم قبول العلاج (والذفر) كما في (التاموس) بحركة التن أو رائحة الابط وقد فسره في الصنان بذفر الابط ونص على ان البخر عيب في العبد والامة القاضي فيما حكى عنه وابن ادريس والمصنف في (التذكرة والتحرير) والشهيد في (الدروس) والظاهر انه لا فرق فيهما عندهم بين الصغيرين والكبيرين وفي (الخلاف والمبسوط) انه لا يثبت بالبخر الخيار فيهما وقال في (المختلف) انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ على البخر الناشئ من صفرة الاسنان ونحوها فانه يزول بتنظيف الفم بخلاف الذي يكون من تغير المعدة فانه عيب في الامة قطعاً وان أمكن علاجه وخارج عن الامر الطبيعي في العبد فيثبت فيه الخيار كما في (المختلف) ومثله الصنان المستحکم ولا كذلك العارض من عرق أو اجتماع وسخ وتخييل انه قد يسار العبد ويكلمه فيؤذيه فيكون عيباً فيه كأنه مما لا يعرج عليه وعساه ان يكون عيباً فيهما (ومما) ذكر يظهر حال القيد في عبارة الكتاب وقد يكون مراد الشيخ ان البخر في الاناسين كثير كما هو المشاهد وان كان من تغير المعدة وقد يكون مراد المصنف بقبول العلاج الزوال بسرعة وسهولة دون ما يحتاج الى الدواء لكنه كما قال في (جامع المقاصد) لا يفهم من العبارة وأفرد الذي يتأويل كل واحد منهما وفي (التذكرة) ان البخر في فرج المرأة له به الرد للتأذي به * قوله ﴿ وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج ﴾ ذكر هذين في (التذكرة) لانهما يقللان الرغبات. وينقصان المايلة ولا تفاوت في الخراج بين أخذه بظلم أو غيره والمراد بثقله ان يكون فوق المعتاد في أمثاله وفي (جامع المقاصد) ان مثله ما اذا صار للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة ولو بمره (انتهى) وألحق بذلك بعض العامة ما لو كان الى جانبها قصار يؤدي بصوت الدق ويزعزع الابنية وتذكير الضمير في العبارة لعله لتأويل الضيعة بالموضع * قوله ﴿ واستحقاق ﴾ الى قوله في الدين قد تقدم الكلام في ذلك وان في (التذكرة) الاجماع على ذلك والقطع بالسرقه أو الجناية عيان بالاستقلال وان كانت السرقه عيباً برأسها ويتصور الاستسعاء فيما اذا استدان بغير اذن مولاه على قول بعض الاصحاب وفيما اذا افسد العبد مالاً لاخر فضمنه المولى في سعيه على ما هو بيالي فليحظ ذلك * قوله ﴿ وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة ﴾ كما صرح بذلك في (التحرير والتذكرة والمختلف والدروس) لانه زيادة عن مجرى المعتاد عند الناس ولان فيه خطراً على المشتري لانه يجب ختانه عليه فر بما أدى الى التلف ولا تدليس أعظم من ذلك واذا ثبت الخيار بتدليس ينقص بعض الصفات فالاولى ان يثبت في تدليس يؤدي الى اتلاف العين ولا كذلك الصغير والامة لعدم اعتباره فيهما وفي (المبسوط والخلاف) لو اشترى عبداً أو أمة فوجدهما غير مختونين لا يثبت له الخيار سواء كانا صغيرين أو كبيرين وهو المحكي عن القاضي في (الخلاف)

والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه والثبوة ليست عيباً (متن)

انه لاخلاف في انه لاخيار في الامة والمراد بالصغير هنا مادون البلوغ نظراً الى ان ذلك انما يجب في البالغ والمرجع الى عادة الشرع اذا وجدت بيقين ومن ثم لم يعتبر الختان في الامة وان اعتيد فلا معنى للرجوع الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سن دون البلوغ يغلب فيه وقوع الختان رد به لما عرفت * قوله * * * * * والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه * قال الشهيد المجلوب مجرور عطف على الامة ومعناه ان عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس يعيب مع علم المشتري بجلبه لانه لاختان في بلاد الشرك وتبعه على ذلك المحقق الثاني وهو الموافق لما في (التذكرة والدروس) واحتمل في الحواشي عطفه على الكبير وهو مع عدم مناسبه للتقييد يحتاج الى تقدير * * * * * قوله * * * * * والثبوة ليست عيباً * كما في (الشرائع والنافع) (وكشف الرموز والتحرير والارشاد) وهو الذي أفصحت به أخيراً عبارة (الخلاف) (١) وهو معنى ما في (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها من انه اذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثبوتها فخرجت ثيباً لم يكن له الخيار ونحو ذلك عبارة (النهاية) كما ستسمع لانه اذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيباً وستسمع ما استقر عليه رأي ابن ادريس من انه تدليس وفي (الوسيلة) حصر عيوب العبد والامة في عشرة ولم يعد الثبوة منها وفي (كشف الرموز) لاخلاف بين الاصحاب في ان الثبوة والبكارة ليست عيباً يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي (التحرير) لانعلم خلافاً في ان الثبوة ليست عيباً وفي (ايضاح النافع) ان عليه الفتوى لأن البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيباً ونسبه أيضاً الى الاصحاب وفي (المسالك) أطلق الاصحاب والاكثر من نيرهم ان الثبوة ليست عيباً وفي (الكفاية) أطلق الأكثر انها ليست عيباً وفي (الرياض) انه المشهور ولعلمها أشار ابالاً كثر والمشهور الى ما قاله القاضي في (المهذب) قال اذا لم يشترط الثبوة ولا البكارة فخرجت ثيباً أو بكرًا لم يكن له خيار وكان له الارش لان الارش لا يكون الا في العيب فتكون عيباً وهو الذي مال اليه أو قال به صاحب (التنقيح) واستنهض عليه كلام القاضي وعبارة (المبسوط) وستسمعها ومال اليه في (الروضة والمسالك) أو احتمله احتمالاً كالشهيد في (الدروس) ونفي البأس في (التذكرة) عن كون الثبوة عيباً في الصغيرة وقواه في (الروضة والمسالك) (حجة) المشهور بعد ما سمعت من نفي الخلاف الظاهر في الاجماع كنسبته الى الاصحاب (ان الثبوة) فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الابكار واستدل عليه في (ايضاح النافع) برواية سماعه قال سأته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض أو امر يصيها قال وانجبرت بعمل الاصحاب (قت) الاجماع معلوم وعلى تقدير ان القاضي مخالف فخلافه نادر على انه لم ينسب اليه الخلاف من الاساطين الا الشهيد في (الدروس) حيث قال يشعر به مذهب القاضي على انه وافق في (الكامل) وزاد كما ستسمع وستسمع أيضاً ما في (الخلاف والمبسوط) (والتذكرة) فيما يأتي فانه يدل على ما نحن فيه بالاولى مضافاً الى انه يلزم الخروج عن مقتضى العقد الثابت بالادلة القاطعة مع اعتضاده في المسئلة بما عرفت لا للدليل بل بما شك في تسميته عيباً عرفاً

وعادة مع قصور سند ما دل على ان العيب هو كل ما نقص عن الخلقه اذ لا جابر له في المسئلة ولعل مستند القاضي في (المهذب) على تقدير مخالفته ما اشار اليه صاحب (التنقيح) وغيره ان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان قيمتها تقصاناً بيناً فيتخير بين الرد والارش خصوصاً في الصغيرة التي ليست محل الوطى فان أصل الخلقه والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيباً وكل ذلك لا يعرج عليه بعد ما عرفت على ان كونه عيباً في الصغيرة انما هو لبعض الشافعية ولو ان صاحب الرياض أطلع على بعض ما ذكرناه ما مال الى ما مال اليه الشهيد الثاني هذا كله اذا لم يشترط بكارة ولا ثبوتها اما لو شرط البكارة فثبت سبق الثبوت كان له الرد كما في (الشرائع والنافع وايضاحه والارشاد واللمعة والسرائر) على ما وجدته فيها وهو قضية كلام المصنف فيما يأتي وظاهرهم كما هو صريح (الارشاد واللمعة) انه لا ارش تصرف أم لا عملاً بقاعدة الشرطية لا لكونه عيباً وهو الموافق لما اسلفناه من أطباقهم على ان الثبوت ليس عيباً لكن المشهور كما في (الدروس والمسالك) انه له الخيار في هذه الصورة بين الرد والامسك بالارش وهو قضية اطلاق (السرائر) على ما حكاه عنها جماعة حيث قالوا انه خير بين الرد والامسك بالارش من دون تقييده بما اذا ثبت سبق الثبوت ولعله مراد به وصريح (كشف الرموز وجامع الشرائع والتذكرة) (والتحريير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة) واستندوا في ذلك الى ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على العلم بالثبوت قبل البيع بالينة أو الاقرار أو قرب زمان الاختبار لزم البيع جمعاً بينه وبين خبر سماع المتقدم آنفاً فانهم يحملونه على الجهل بذلك وقد صرح أكثر هؤلاء انه لو تصرف تعين الارش (وقال الشيخ في النهاية) من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ومثله ما حكى عن (الكامل) وظاهرهما انه شرط ذلك كما فهموه من الخبر وغيره من العبارات (وقال في الخلاف) اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً روى أصحابنا انه ليس له الرد (وقال في المبسوط) ان شرط ان تكون بكرأ فخرجت ثيباً روى أصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه ما حكى من انه خيرة (المهذب) للقاضي (والاستبصار) واختاره ابن ادريس وأولاً ثم عدل عنه (وقال في التذكرة) قال أصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيباً لم يكن له الرد لما رواه سماعه وساق الخبر الذي سمعته فيما سلف فينبغي الجمع بين هذه الكلمات وما في (التذكرة) يوافق ما في (الخلاف) ولعله موافق لما في (النهاية) وقد حمل في (كشف الرموز والمختلف) كلام (النهاية) على ما اذا لم يعلم سبق الثبوت لان تعليقه يعطي ذلك وعلى ذلك حمل (كاشف الرموز) وغيره خبر سماعه لمكان التعليل الذي فيه وحمل الشيخ في (الاستبصار) قوله في الخبر فلا يجب عليه شيء على انه لا يجب عليه شيء معين لان المرجع في ذلك الى اعتبار العادة وذلك يختلف وهذا التأويل ملحوظ في كلام (المبسوط) ثم انه في (التذكرة) احتمال حمل الرواية (١) وكلام الاصحاب على انه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط انتهى (وفيه) ان صريح (المبسوط) وظاهر (النهاية والخلاف) انه شرط على انه لا يتأتى في كلام (المبسوط والمهذب والاستبصار) لمكان

ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا
العسر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية (متن)

ذكر الارش (يقابره) قد ظهر انه لو لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق في كتابه وتلميذه
والاكثر للاصل وانها قد تذهب بالنزوة ونحوها وقد عرفت من اطلاق وأما اذا شرط كونها ثيباً فبانت
بكرآ فني (جامع الشرائع والتذكرة) وما يأتي في الكتاب (وجامع المقاصد والمسالك والروضه) وغيرها
انه يتخير أي من الرد والامسك بدون ارش عملاً بقاعدة الشرط لان العاجز يطلب ذلك وفي
(المبسوط والحرر) انه لا خيار له وأثبت له الخيار في (جامع الشرائع) فيما اذا شرط ان تكون
صغيرة فبانت كبيرة (وليعلم) ان صاحب (السراير) قال في المقام ان زرعه وسماعه فطحيان وطمن في
يونس بأنه عند المحققين من الرواة وأصحاب الرجال غير موثوق به وكل ذلك غير صحيح لان زرعة
وسماعه واقفان ان كأنه لم يثبت وقف سماعه ويونس حاله في الوثيقة أشهر من ان يذكر قوله ﴿قوله﴾
﴿ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج﴾ كما في موضع من (التذكرة) وفي موضع آخر
قل لو ظهرت عدة فان كان زمان العدة قصيراً جداً فلا خيار له لانه لا يعد عيباً ولا ينقص المألية
ولا الانتفاء وان كان طويلاً احتمال ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع
لو ظهر مستأجراً (مقال) ان استعقب فسخ التزويج عدة كان التزويج عيباً والا فلا (واستشكل)
في ذلك صاحب (جامع المقاصد) (وقال الشهيد في حواشيه) ان له الفسخ في الاربعة المذكورة ولعلها عنده
كحصى اليوم (الدروس) لم يجعل الصيام والاحرام في العبد عيباً ولا التزويج والعدة في الامة عيباً
وفي (التحريم) ان احرام الصيام عيباً قطعاً وكذا عدة البائن والرجعية ﴿قوله﴾ * ﴿ولا
معرفة الغناء﴾ كما في (الخلافة والجواهر والتذكرة والدروس) لان العلم به غير محرم وانما المحرم اظهار
صنعة واستعماله لا فرق في ذلك بين العبد والامة ﴿قوله﴾ * ﴿والنوح﴾ كما في (التذكرة)
وهو ظاهر ﴿قوله﴾ * ﴿ولا العسر على اشكال﴾ يقال رجل أعسر بين العسر للذي يعمل
يساره مع ذنوب اليمنى عكس المعتاد وأما الذي يعمل بكليتا يديه فهو أعسر يسر ولا يقال أعسر
أيسر ووجه الاشتغال من خروجه عن المجرى الطبيعي فكان كخلو الركب عن الشعر وهو خيرة
(التحريم) ومن حصول المنافع المقصودة من اليمين وظاهر (الايضاح) التوقف
(كالكتاب والتذكرة) ﴿قوله﴾ * ﴿ولا الكفر﴾ كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتحرير)
(والتذكرة) وضع من (المهذب) وفي (المختلف) انه المشهور وحكي عن الشيخ وأبي علي وموضع آخر
من (المهذب) انه يجب يثبت به الخيار فيما اذا اشترى عبداً مطلقاً وهو الذي قواه الشهيد في (دروسه)
(وحواشيه) انه يجب البعد عن الصواب في (المختلف) لانه نقص في التصرف اذ لا يتمكن من عتقه ولا
وطئه ولا ترويه بالمسئلة واستشكل في كونه عيباً للمحقق الثاني لانه ليس خارجاً عن المجرى الطبيعي
الا ان يقال تبليغ عليه السلام كل مولود فانه يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفي (الوسيلة)
ان الكفر عيب اذا شرط الاسلام ومحل البحث الكفر الذي يقر أهله عليه أما الفسق فليس عيباً
جزماً الا ان يكون زانياً أو شارباً لمسكر وغير ذلك مما يوجب الحد فانه لا يؤمن معه التلف
﴿قوله﴾ * ﴿ولا كونه ولد زنا وان كان جارية﴾ كما في (التذكرة والتحرير وظاهر جامع المقاصد)

ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرها ﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾ كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط الاسلام او البكارة او الجمودة في الشعر او الزجاج في الحواجب ومعرفة الطبخ او غيره من الصنائع او كونها ذات لبن او كون الفهد صيوداً ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط او الجهل (متن)

واختار في (الدروس) انه عيب (وقال) في الحواشي يحتمل كونه عيباً في الجارية لحصول النقص في نسب الولد وتطرق ضعف في اعتقاده لما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وورد انه لا يطهر الى سبعة أبطن وضعفه الكركي بأن المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاء وليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعي انتهى (فتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرها﴾ من الصنائع كما في (التذكرة) (والتحرير والدروس) والشلل والبكم والارث والصورعيوب وكذا فقد حاسة الذوق أو غيرها وتقص أصبع أو أنملة أو ظفر أو شعر وزيادة سن أو فقدها وكونه ذا قروح أو أثليل أو بهق أو كونه أبيض الشعر في غير أو انه وأما اذا كان نمماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو مقامراً أو تاركاً للصلوات فاشكال

﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾

﴿قوله﴾ * ﴿كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه﴾ اجماعاً كما في (المسالك) قال لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامسك اجماعاً ولا ارش لانه ليس عيباً والاجماع قضية كلام (التذكرة) حيث قال ولو شرط اسلام العبد أو الامة فإن كافراً كان له الرد قطعاً وقد تقدم نصه في (التذكرة) على ان الكفر ليس عيباً وتصريح (الفتاوى) بالقطع جار مجرى الاجماع ولا كذلك لو حكم من دون ان يذكر اشكالا أو اقربية أو أولوية أو نحوها وان كانوا يعبرون عنه بالقطع فإنه لا يجري مجرى الاجماع كما حرر في محله من دون شبهة والحكم المذكور أعني ثبوت الخيار من دون ارش قضية كلام (المبسوط) في عدة مواضع وصريح (التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان) وغيرها عملاً بقاعدة الشرط وقد سمعت كلام (الوسيلة) أنفاً في اشتراط الاسلام فليس مخالفاً في الحكم بل في خصوص المثال وخلاف (الخلاف) انما هو فيما توهمه المشتري كالا ذاتياً فظهر الخلاف لا فيما اذا شرطه وفرق بين المسئلتين وان عدتهما معاً جماعاً في خيار التديس ولهذا وافقه المصنف في (التحرير) فنفى الخيار في ذلك وقد سمعت نصه هنا فيه على ثبوت الخيار * ﴿قوله﴾ * ﴿كاشتراط الاسلام أو البكارة أو الجمودة في الشعر والزجاج في الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيوداً﴾ كما مثل بذلك كله في (التحرير والتذكرة) وبعضه في غيرها (وجعد) الشعر بضم العين و كسرهما جمودة فهو جعد اذا كان فيه التواء وتقبض كما في (المصباح المنير) وفي (القاموس) الجعد خلاف السبط (والزجاج) محركة دقة الحاجبين في طول والنعث أزج وزجاء وزججه دقته وطوله (والبلج) نقاوة ما بين الحاجبين (والقرن) اتصالها (والزبر) كثرة شعرهما (والمط) تساقط الشعر عن بعض أجزائها ذكر ذلك كله الشهيد في حواشيه * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل﴾ كما صرح بذلك في (التحرير والتذكرة)

ولو شرط الكفر او الثبوت فظهر الضد تخير لكثرة طلب الكافرة من المسلمين وغيرهم وعدم تكلفها بالعبادات وربما عجز عن البكر ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً او طحن الدابة قدراً معيناً لم يصح ولو شرطها حاملاً صح ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فان كانت امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لا مكان ارادة حمل ما تعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ (متن)

ويعطيه مفهوم عبارة (اللمعة) وغيرها مما قيل فيه ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف تخير لانه شرط غير المقصود للعقلاء ومالا يزيد به المال فكان لغواً لكن اطلاق عبارة (الدروس) قد تعطي الخلاف (قال) وثامنها خيار التدليس وفوات الشرط. سواء كان من البائع أو المشتري فيتخير عند فواته بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة « الخ » وكذلك قوله في (المبسوط) لو أسلم في سبطه فسلم اليه جمعه كان له الخيار ولعله يحمل على ما اذا تعلق بمثله غرض للعقلاء. **قوله** * **﴿ ولو شرط الكفر أو الثبوت فظهر الضد ﴾** الخ قد تقدم الكلام في اشتراط الثبوت عند قوله والثبوت ليست عيباً وفي الاول عند الكلام على ان الكفر ليس بعيب وقد أوضح المصنف هنا الحال في المسئلتين وزاد في (الايضاح) المحقق الثاني * **قوله** * **﴿ ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابة قدراً معيناً لم يصح ﴾** أي الشرط كما في (التحرير والتذكرة) في موضعين منها لان اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الرطل مثلاً وكذلك الحال في الطحن وشرط البيض في الدجاجة وكذا لو شرطها غزيرة اللبن ولا كذلك لو اشترط انها لبون كما في (التحرير) * **قوله** * **﴿ ولو شرطها حاملاً صح ﴾** لان الحمل يعلم في الظاهر ويتعلق به أحكام وبه صرح في (التذكرة والتحرير) وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لا يعلم وليس بشيء * **قوله** * **﴿ ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فان كانت امة تخير ﴾** كما في (التذكرة والتحرير وحواشي الشهيد) لانه عيب في الامة وتقص محض على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر مع اشتماله على تغرير بالنفس لعدم تيقن السلامة بالولادة وأما على القول بدخوله فانه يكون نقصاً من وجه وزيادة من آخر وكلما كان كذلك فالمشتري الخيار فيه اجماعاً حكاه في (الايضاح) ويبقى فيما تخير فيه هل هو بين الرد والارش أو بينه وبين الامساك بدون ارش **قوله** * **﴿ وان كانت دابة احتمل ذلك لا مكان ارادة حمل ما تعجز عنه حينئذ ﴾** من حمل الثقيل والسير الكثير الشديد وهو الذي استوجهه في (التحرير) واستشكل في (التذكرة) وكأنه ليس في محله ان قلنا بعدم دخوله وان قلنا بدخوله كان داخلاً تحت اجماع (الايضاح) لانه غرض مقصود للعقلاء وقد يترتب عليه نفع أعظم من نفع الحمل بمراتب شتى وسيأتي في الفرع الثالث من فروع المطلب ماله نفع تام في المقام * **قوله** * **﴿ وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ ﴾** أي يحتمل عدم الخيار في الدابة اذا شرطها حائلاً فبانت حاملاً لمكان الزيادة الحاصلة له ان قلنا بمقالة الشيخ في بعض أقواله من أن الحمل يدخل في المبيع (وفيه) ما عرفت من انه وان كان زيادة في المال الا انه موجب للنقيصة من وجه آخر يمنع الاتفانع بها عاجلاً مع انه لا يؤمن عليها الهلاك اذا وضعته (وقال في الايضاح) وعندنا انه يتخير في الموضعين لعدم دخول الحمل في المبيع (انتهى فتأمل)

وأطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان السلامة من العيب فلو وجد المشتري عيباً سابقاً على العقد ولم يكن عالماً به تخير بين الفسخ والارش (متن)

في قضية تعليقه وكيف كان فحيث ثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش أو بين الفسخ والامضاء من دون ارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني (فليتأمل) * قوله ﴿ واطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان السلامة من العيب ﴾ * ونحو ذلك عبر في (السرائر) وكذلك (الشرائع والتذكرة) مع الاتيان باو مكان الواو ولعله أولى وفي (المبسوط) في أثناء كلام له (والذافع والتحرير) ان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحة وفي (النهاية والمقنعة) الاقتصار على ذكر اشتراط الصحة والسلامة وقال جماعة ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لان الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك في (التذكرة) وظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم دون المعيب والذي يفهم من كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة لانه واقع على السالم لا غير فتأمل في الفرق بينهما وفي (الكفاية) لا أعرف خلافاً بينهم في أن اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة من العيب وكذا لو شرط الصحة وحكى في (المسالك) قولاً بان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم أجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة * قوله ﴿ فلو وجد المشتري عيباً سابقاً ولم يكن علم به تخير بين الفسخ والارش ﴾ * اجماعاً كما في (الخلاف) (والغنية والرياض) وظاهر (التذكرة والكفاية ومجمع البرهان) وقد عرفت المصريح بالحكم ومن ظاهره ذلك كما بينا ذلك كله فيما سلف عند شرح قوله وان زادت بهما القيمة وقد بينا ان الخلاف انما يظهر من صاحب (المفاتيح) وان المولى الاردبيلي متأمل مع نفيه الخلاف عنه واطلاق الراوندي في آياته مقيد قطعاً وقد أغفل الاستدلال على المسألة في اكثر كتب الاستدلال بل أخذوها مسلمة واستدل في (التذكرة) بما رواه الجمهور من أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به وبقول أحدهما عليه السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً قال ان كان قائماً رده على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب وفي افادتهما المطلوب نظر واضح بعد الغض عن السند الا أن تقول ان الشهرة تجبر السند والدلالة اما النبوي فخال عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ يبعد أن يكون العبد عند العرب ما شاء الله تعالى ولا يستخدمونه بشيء أصلاً مع اننا قد تقصره على العبد وأما مرسله جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقياً وان تصرف فيه الا أن يكون ثوباً قد تصرف فيه أحد التصرفات المذكورة فانه يرجع (حينئذ) بالارش وذلك لا يتم على ما قرروه في مسائل الباب ويوجد في بعض الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف والحدث والارش بعده مع عدم البرائة من العيوب وقد ورد في الجارية المعيبة ما ستمعه فكان الاصل في المسألة الاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المرسلة في (الخلاف) وخبر

ولو تبرأ البايع من العيوب في العقد وان كانت مجملة (مثن)

الضرر وما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فاختار اليه ان شاء رد وان شاء أخذ أو رد عليه بالقيمة ارش المعيب (وقال) بعض من تأخر ان أو زائده مكان الواو (واستدل) عليه في (الرياض) بالاجماع القطعي والمحكي في (الغنية) والنصوص المتبعة وساق مرسل جميل (ثم قال) وليس فيه كباقي الاخبار ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدية (انتهى) فتأمل فيه (ويبقى) الكلام فيما اذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيباً (وقد يستدل) عليه ببعض ما مر من خبر الضرر وقد يدعى اتحاد الطريق قدبر * قوله * * * * * ولو تبرأ البائع من العيوب في العقد وان كانت مجملة * * * فانه يبرء من كل عيب ظاهراً كان العيب أو باطناً معلوماً كان أو غير معلوم حيواناً كان المبيع أو غيره اجماعاً في جميع ذلك كما في (الخلافة والغنية والتذكرة) وظاهر (المسالك) حيث قال عندنا وستسمع ما في (التحرير) وبهذا التعميم صرح في (المبسوط) وظاهر (الروضة) وهو قضية اطلاق (المقنعة والنهاية) (والمراسم والدلالة والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة) وغيرها بل اطلاق النص وستسمعه والاجماع والفتاوى يتناول المتجددة بعد العقد حيث تكون مضمونة على البائع (وقال الشهيدان في الدروس والمسالك) وهل تدخل العيوب المتجددة بعد العقد وقبل القبض أو في زمن خيار المشتري في البرائة المطلقة (فيه نظر) من العموم ومن أن مفهومه التبري من الموجود حالة العقد (قلت) وقرب في (التذكرة) عدم الدخول (وقال في الدروس) نعم لو صرح بالمتجدد صح (قلت) وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال لو شرط التبري من العيوب الكائنة والتي ستحدث جاز عندنا ونحوه ما في (المسالك) ولا يقدر في هذا كون البرائة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدد فانه (حينئذ) غير مضمون لانه غير موجود وقد لا نسلم كلية هذه القضية ولو في نحو المسألة اذ لا دليل على المنع كذلك وقد وقع في (الرياض) خلل في النقل عن (التذكرة) من وجهين (قال) ولا فرق بين الموجودة حالة العقد والمتجددة بعده حيث تكون على البائع مضمونة وعليه الاجماع في (التذكرة) وقد سمعت عبارتها برمتها وعرفت محابها (وصورة التبري) من العيوب أن يقول تبرئت من جميع العيوب كما صرح به في (جامع المقاصد) ومثله أن يقول بعثك هذا بكل عيب أو أنا بريء من كل عيب ونحو ذلك كما يرشد اليه قولهما في (الدروس والروضة) كقوله تبرأت والظاهر انه يكفي ذلك قبل العقد كما في اثنا عشر كما يرشد اليه خبر جعفر بن عيسى كما ستسمعه وكما تشعر به عبارة (السرائر والتذكرة والتحرير) ولانهم قالوا اذا علم المشتري أو أسقط خيار العيب فلا خيار اذ سبب الخيار انما هو جهله به فاذا رضي بالعيب فلا خيار له ولانه انما ثبت الخيار لاقتضاء مقتضى العقد السلامة فاذا صرح بالبرائة قبل العقد أو في اثنا عشر فقد ارتفع الاطلاق وذلك من أدلة أصل المسألة بعد الاجماع وعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق قول مولانا الباقر عليه السلام فيما رواه الشيخ عن الحسين عن فضاله عن موسى بن بكر عن زراره قال حديث حسن قوي معتبر أو صحيح لمكان فضاله ومع ذلك مجبور (أيما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار ولم يتبرء اليه منه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك العوار انه يمضي

او علم به المشتري قبله او اسقطه بعه سقط الرد والارش (متن)

عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (ويدل) على ذلك أيضاً خبر جعفر بن عيسى (قال) كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المذاذي فاذا نادى عليه برء من بكل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا تقده الثمن فر بما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوباً وانه لم يعلم بها فيقول له المذاذي قد برئت منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه فكاتب عليه الثمن والضعف مجبور بما عرفت في خصوص ما نحن فيه وهو ظاهر في انه عالم بالنداء وبالبرائة (بالبرائة خل) وانه رضى مع ذلك الا انه لما تجدد له زهده وعدم الرغبة ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه النداء فهذه الدعوى انما نشأت مدالسة من حيث زهده لامن حيث العيوب فلا يكون الخبر مما لا يلتفت اليه لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة كما قاله المولى الاردبيلي في مقام آخر مع انه استدلى به في المقام وتام الكلام في الخبر يأتي في المطلب الرابع في اللواحق وحكى في (السرائر) عن بعض أصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالاً في اسقاط الرد وحكى ذلك في (المختلف) عن أبي علي وحكى فيه كلام القاضي في (المهذب) وآخره صريح في ذلك وقد يوجد في بعض نسخ (جامع المقاصد) نسبة ذلك الى ابن ادريس ولعله غلط في النسخة وحجتهم على ذلك الجهالة والمناقشة فيه واضحة بعد ما سمعت مضافاً الى انه لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع وانه لو تم لم يفسد العقد ومن العجيب ما في (الدروس) من قوله وفي التبري مجمل قولان أشهرها الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا حيث لم يحكم صريحاً ونسب المجمع عليه الى الاشهرية فكأنه لم يظفر بالاجماع التي قد سمعها فلا أقل من نسبه الى المشهور كما في (جامع المقاصد) مع ان القاضي في (الكامل) وافق وظاهر (التحرير) انه لا يخالف الا ما حكاه في (السرائر) عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف اليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ او علم المشتري به قبله أو أسقطه بعه سقط الرد والارش ﴾ لانها متعلق الخيار ولازمه فاذا أسقط الملزوم تبعه اللازم ولو قيد الاسقاط بأحدهما اختص به ولا يختص الاسقاط بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف (ومما صرح) فيه بسقوط الرد والارش مع علم المشتري بالعيب قبل العقد (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة) (والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وهو المفهوم من مطاوي (المنفعة والنهاية والمبسوط) لمن أجاد التأمل في مفاهيمها وهو الظاهر من (جامع الشرائع) حيث صرح بسقوط الرد مع العلم وقضية كلامه سقوط الارش وان لم يصرح به وفي (الرياض) نفي الخلاف عنه (ويدل) عليه بعد الاصل خبر زرارة الذي سمعته آنفاً فانه دال بمفهومه والمثبت لهذا الخيار من النص والاجماع مختص بغير محل الفرض والمصرح بسقوطها باسقاطها لها بعد العقد المحقق في (الشرائع) والمصنف في كتبه والشهيد الثاني وفي (النافع والدروس واللمعة) وضع موضعه الرضا بعد العقد وكأنه بمعناه لكنه في (الروضة) فهم التباير فقال وأولى منه اسقاط الخيار والوجه فيها ظاهر لانه حق له فاذا أسقطه أو رضي بالعيب سقط واعله لذلك أغفلها المتقدمون فتدبر وفي (الرياض) نفي الخلاف عن سقوطها أي الرد والارش فيها أعني الرضا والاسقاط ذكر كلا في مقام على حده وفي (الغنية) نفي الخلاف عن سقوط خيار العيب

ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده او حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا (متن)

بالرضا به وستعرف الحال في عبارة (الوسيلة) فانه قال يسقط الرد بأحد ثلاثة أشياء بالرضا وبترك الرد بعد العلم به اذا عرف ان له الرد وبمحدث عيب ولم يتعرض لسقوط الارش الا في آخر كلامه (قال) وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش وهو مخالف للمشهور بل المجمع عليه كما ستسمع ان شاء الله تعالى * قوله * ﴿ ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده ﴾ يريد انه حينئذ يسقط الرد ويثبت الارش اما سقوط الرد فعليه الاجماع في (المختلف وشرح الارشاد) لفخر الاسلام وأما ثبوت الارش كذلك أي حيث يحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده ففي صريح (الغنية) او ظاهرها الاجماع وفي (جامع المقاصد) انه المشهور وهو صريح (المنفعة والنهاية) (والمراسم والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح) وهو ظاهر اطلاق (الخلاف والجواهر والسرائر) (وجامع الشرائع والتبصرة واللمعة) وفي (المختلف) حكاية عن التقي ونقل الشهرة على الاطلاق وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام الاجماع عليه وهو باطلاقه يتناول ما قبل العلم وبعده وفي (المفاتيح) ان الصحاح به مستفيضة وفي (الكفاية) ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل وخبر زراره صريحان في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا جارية أو غيرها واطلاق النصوص والفتاوى ومعتقد الاجماع يشمل التصرف والاحداث الناقل كالمبيع ونحوه والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد خروجه عن ملكه أولا بل في (الغنية) الاجماع في المغير وغيره وفي (المبسوط) ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار ولعل دليله الاصل وخبر زراره حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطا لمضي البيع عليه (وفيه) انه يحتمل أن يكون المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لا ان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه (فتأمل جيدا) (وقال في المبسوط) ايضا ان كان البيع قبل علمه بالعيب وعاد اليه فله رده (وقال) ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق وبذلك صرح في (المنفعة) أيضا (والنهاية) وجعل ابن حمزة في (الوسيلة) التصرف مانعا من الارش اذا كان بعد العلم بالعيب تمسكا بدلالته على الرضا بالعيب والاصل والاطلاقات حجة عليه وقد بينا فيما سلف حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه وسيجيء في الفرع الخامس ماله نفع تام في المقام وتام الكلام قد مضى في الفصل الثالث في أنواع المبيع * قوله * ﴿ او حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا ﴾ أي سواء كان المبيع حيوانا في مدة الخيار أم لم يكن كما يدل عليه التقييد في المسألة التي بعده ويتحقق كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على المبيع وصيانته وبسقوط الرد وبقاء الارش حينئذ صرح في (الجواهر والسرائر) وما تأخر عنهما وفي صريح (الغنية) أو ظاهرها الاجماع عليه كما هو صريح (شرح الارشاد لفخر الاسلام) وقد يظهر ذلك من (الكفاية) حيث (قال) قالوا وفي (المبسوط) لا يكون له أن يرجع بارش العيب عند الفقهاء وكذا عندي (وقال) في موضع آخر اذا باع عبدا وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ووجب الارش انتهى (فتأمل)

أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار فله الارش خاصة ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً (متن)

وفي (الخلاف) الإجماع والاختبار على انه ليس له رده الا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع البائع من قبوله معيباً وفي (المبسوط) نفي (الخلاف) عن انه له الارش ان امتنع البائع من قبوله وقضيته انه لو لم يمتنع لم يكن له الارش ولهذا نسب اليه الخلاف في (التحرير) وغيره (قال في التحرير) لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز ولو أراد المشتري الارش حينئذ (قال) الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش ان اختاره ولو امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حق الارش قولاً واحداً وظاهر المفيد في (المقنعة) المخالفة (قال) فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً (اتهى) ولم أجد من تنبه لذلك غير الشهيد في (الدروس) وقد يظهر من (الدروس) المخالفة أيضاً في المسألة وليس كذلك نعم لم يرد قول الشيخ بل نقله ساكتاً عليه (قال) وثانيها أي ثاني الامور المسقطه للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا أن يرضى البائع برده مجبوراً بالارش أو غير مجبور ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الارش (١) ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بالارش السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ (اتهى) فليس مخالفاً كما يظهر لمن تأمل وجمع بين أول كلامه وآخره ولحظ عبارة (الروضة) وغيرها حيث قالوا ولو رضي البائع برده مجبوراً بالارش أو غير مجبور جاز (ويدل) على الحكم المذكور بطرفيه بعد الإجماع انه لما كان مضموناً عليه كان بمنزلة احداثه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته اذا لم يكن حيواناً فنقصانه محسوب عليه فيمنع الرد ويثبت الارش لانه حق مالي ثبت بالعقد لوجوب تنزيهه على صحة البيع فيستصحب بقاءه مع عدم المانع ولا دلالة لحدوث العيب على اسقاطه اذ ليس من الرضى ونحوه في شيء وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث في أنواع المبيع * قوله ﴿

﴿ أو من غير جهته اذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار ﴾ * لانه اذا كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري كان له الرد أو الارش لانه مضمون على البائع كما نبه على ذلك في (السرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والميسية والروضة) وبعض من تركه هنا فقد ذكره فيما سلف والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك بل قد قالوا اذا لم يكن هناك عيب وحدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري كان له الرد أو الارش وان اختلفوا في هذا الرد هل هو بأصل الخيار لان العيب الحادث غير مانع منه أو بالعيب لكونه مضموناً أو بهما والمنقول عن المحقق في (الدروس) ان له الرد بأصل الخيار لا بالعيب والمنقول عن ابن نما ان الخيار المذكور بالعيب الحادث والاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وتظهر الفائدة من وجوه وقد استوفينا الكلام في المسألتين في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوائل باب البيع فليرجع اليه من أراد حقيقة الحال * قوله ﴿

﴿ فله الارش خاصة ﴾ * هذا جواب لو أي له الارش خاصة في الاحكام المذكورة كما بيناه

قوله ﴿ * ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً ﴾ * في الحيوان

وغيره في مدة الخيار وغيرها وربما فسر الاطلاق بما اذا كان من جهة المشتري أو من غير جهته وكأنه على اطلاقه غير صحيح كما تقدمت الاشارة اليه وأما ان للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكي عليه الاجماع في (كشف الرموز والروضة) ونفي عنه الخلاف في (مجمع البرهان) (والكفاية) وفي (المهذب البارع) كان له الرد قطعاً وهو بمعنى الاجماع واختلفوا في الارش ففي (الخلاف والمبسوط والسراير) ونكت (النهاية) للمحقق فيما حكي (وكشف الرموز) انه لا ارش له وقد حكي عن المفيد في (السراير) وفي (الخلاف) انه لا خلاف فيه وحكي ذلك عن (المبسوط) وفي (النهاية والشرائع والنافع والمختلف والكتاب) فيما يأتي (والتحرير والتذكرة والارشاد) في موضع منه (والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (ومجمع البرهان) ان له الارش كما له الرد وهو المحكي عن التقى والقاضي وفي موضع من (المسالك) انه المشهور ولم يرجح في (الارشاد) في المقام ولا (الكفاية) وفي (المهذب البارع) ان المسألة مشككة وفي (ايضاح النافع) ان القولين قويان من حيث ان البائع باع ولا عيب فلا ارش عليه ومن حيث انه مضمون عليه فيلزمه والذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والارش لكن ان اختار الارش فللبائع الخيار ولم أسمع من قال بهذا من أصحابنا انتهى (قلت) وكذلك نحن لم نجد له لاحد غيره فكان قولاً ثالثاً خارقاً للاجماع المركب (واحتج) للشيخ بعد الاجماع بأن الاصل ثبوت العقد ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما أوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل وأجاب عنه في المختلف بأن الزامه بأحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد مست الى المعاوضة والا لم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (واحتج) للشيخ في النهاية بأن المبيع لو تلف أجمع لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المتقضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم (وفيه) انا قد تقول بالفرق بين المقيس والمقيس عليه لمكان انتفاء الضرر عن البائع فيما اذا تلف أجمع اذ أقصى ما يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن ولا كذلك فيما نحن فيه لان الضرر فيه ثابت على البائع لانه لم يرض في مقابلة العين الا بتمام الثمن فأخذه منه ببعضه قهراً تجارة لاعتراضه وقد يقال انه يرد ذلك في العيب السابق على العقد في صورة جهل البائع به لكنه يدفع بالاجماع والاخبار الدالة على ذلك بالتقريب السابق فتأمل في ذلك كله اذ قد يدعى في المقام الاولوية العرفية وهي حجة (وقد يستدل) عليه بقوله عليه السلام (ايما رجل اشترى من رجل عبداً أو دابة وشرط يوماً أو يومين فمات العبد أو نفقت الدابة أو حدث فيه حدث على من الضمان) قال لاضمان على المتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له اذ الاطلاق أو العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل تقص الجزء والصفة وقد نفي ضمانه عن المتاع فيلزم منه انه مضمون على البائع لمكان عدم الوساطة (وفيه) على تقدير عدم كونه متروك الظاهر وتسليم ظهور كون المراد من الحدث ما لم يكن من قبيل الموت كما يشهد به السياق ان أقصى ما يدل عليه ان الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار وهو أعم من اشتراط تعلق الضمان بكون الحدث قبل القبض فقد ينقضي الخيار قبله وكيف كان فالترجيح للمشهور لما عرفت (وقد بنوا) على الخلاف في المسئلة ما اذا تعيب المبيع في يد المشتري من الغاصب جاهلاً ففرمه

وينبغي اعلام المشتري بالعيب أو التبري مفصلاً فان اجل برئ ولو ابتاع شيئين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالعيب (متن)

المالك الارش فعلى قول (الخلاف) يتجه رجوعه على الفاصب بما غرمه ارشاً لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لعدم مقابلتها بالثمن انما المقابل به هو المجموع وعلى المشهور لارجوع له على الفاصب كما بينوا ذلك في باب الغصب وما حكاه في (المسالك) عن الشيخ لم نجده ويشبه ان يكون اشتباهاً بمسئلة ما اذا حدث عيب آخر عنده بعد القبض فقد سمعت كلام الشيخ فيها وهو أدري بما حكاه وقد أشبعنا الكلام في المسئلة في مبدأ الكتاب في المطلب الثاني من أحكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه * قوله ﴿ ﴾ * ﴿ وينبغي اعلام المشتري بالعيب ﴾ كما في (السرائر والشرائع والنافع والتذكرة) لان المراد بقوله ينبغي وبقوله في (الشرائع) الاولى الاستحباب للاصل وانتقاء المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش وفي (جامع المقاصد) (وايضاح النافع والمسالك والميسية) ان هذا في العيب الظاهر الذي ليس للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع أما الخفي كشوب اللبن بالماء فانه يجب الاعلام به بل ينبغي بطلان البيع لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه فيكون الآخر مجهولاً وقد يقال بالصحة نظراً الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فينبغي عدم سقوط الخيار فتأمل (وقال في السرائر) قال بعض أصحابنا بل ذلك واجب ولا يكفي في إسقاط الرد التبري من العيوب على الجملة وأشار بذلك الى تفصيل العيوب ولعله أشار ببعض أصحابنا الى قول الشيخ في (الخلاف) من باع شيئاً وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظوراً وكان للمشتري الخيار وواقفه على ذلك (المصنف في التحرير) قال وجب الاشعار أو التبري من العيوب ائلا يكون غاشاً ومثله (قال في الدروس) الا انه قيد العيب بالخفي كما ستمتع وفي (المبسوط وفقه القرآن) للراوندي وجب ان يبين للمشتري عيبه أو يتبرأ اليه من العيوب والاحوط الاول وقد ينزل اطلاق القائل بالوجوب على ما اذا كان هناك عيب خفي لانه غش لما تقدم لهم من نصهم على تحريمه واطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركي والشهيد الثاني فيستقيم على هذا قول المصنف فان أجل برئ على اطلاقه ولا يتجه اعتراض (المسالك) على ما يفهم من (الشرائع) على ان اعتراض (المسالك) في غير محله عند التأمل لكن قال في (الدروس) يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الغش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام أحوط انتهى ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وهو قضية اطلاق (المبسوط والمقنعة) (والرواندي والتحرير وايضاح النافع) انه المشهور وهو مشكل لأن الماء ليس من جنس اللبن (فتأمل) وفي (المختلف) ان المشهور انه يستحب للبائع اذا أراد التبري من العيوب ان يفصلها انتهى وعلى كل حال فلا يعجبي قوله في (الرياض) ويجوز بيع العيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر اذ الظاهر وجود الخلاف والتأويل والتنزيل أمر آخر * قوله ﴿ ﴾ ﴿ لو ابتاع شيئين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالعيب ﴾ دليل الجميع اجماع الفرقة واخبارهم كما في (الخلاف) واجماع الطائفة كما في (الفنية)

فان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة وليس للمشتريين صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآ خر الرد بل يتفقان على اشكال (متن)

ولا خلاف فيه كما في (الرياض) وبه صرح في (المقنة والنهاية والمبسوط) وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه والدليل على ذلك بعد الاجماع واخبار (الخلاف) ما دل على ثبوت الارش بالعيب عموماً وكذا رد الجميع وأما رد المعيب فقط فع ان لا دليل عليه موجب للتشقيص بالتفريق الذي هو عيب لا يجب على البائع ارتكابه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتقصهما التفريق كمصراعي باب أو لا ولا بين ان يكون حصل قبض أو لا كما هو صريح (المبسوط والتحرير) وقضية اطلاق الباين هنا اذا لم يكن قد تصرف فيهما أو في أحدهما ومتى تصرف في أحدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانها بمنزلة مبيع واحد واليه أشار (المصنف) بقوله وان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة هذا وقد قالوا في باب الشفعة انه لو باع حصته من الدار والبستان صفقه فلشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة لان حقه في أحدهما غير شائع في حق الآخر من الآخر ففرق بين المقامين * قوله * * * وليس للمشتري صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآ خر الرد بل يتفقان * هذا هو الذي مذهب اليه كما في (التذكرة) والمشهور كما في (المختلف وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح) ومذهب الاكثر كما في (التنقيح) وهو خيرة (المقنة والخلاف) (والمبسوط) في المقام (والنهاية والمراسم) فيما حكى عنهما جماعة كثيرون لكني لم أجد لذلك ذكراً فيهما (والوسيلة والشرائع والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة) (والتذكرة والمختلف وايضاح النافع) وهو المحكي عن التقي والحلي والمخالف الشيخ في شركة (المبسوط والخلاف) وأبو علي والقاضي والحلي وصاحب البشري فيما حكى عنهم ولم أجد ذلك في (الجواهر والسرائر) وفخر الاسلام في (الايضاح) ومال اليه في (الخلاف) في المقام أيضاً واستوجهه صاحب (المسالك) ونفى عنه البعد في (التذكرة) وتعليه في (التذكرة) يعطي (يقضي خ ل) بأن ذلك فيما اذا كان البائع عالماً بالتعدد دون ما اذا كان جاهلاً كما حكى عن (التحرير) والموجود فيه في المقام ما نقلناه عنه وستسمع ما في شركته وهذا التفصيل خيرة المحقق الثاني في صريح (جامع المقاصد) وظاهر (تعلق الارشاد) ونفى عنه البعد في (مجمع البرهان) واستحسنه صاحب (المسالك) وصاحب (المفاتيح) وفي (التحرير) في باب الشركة انه لو اشترى أحد الشريكين بمال الشركة وكان معيماً وجهل الشريك بعينه وعلم البائع ان الثمن من مال الشركة ان لهما الاختلاف في الرد والارش قال وهذا التفصيل عندي جيد لان البائع عالم بأنه مال شركة وأحد الشريكين غائب والآ خر حاضر فهو في قوة عقدين (حجة) المشهور الاصل وان المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص مختص بحكم التبادر ووقوع الخلاف بغير محل الفرض لمكان الضرر بتبعض الصفقة مضافاً الى الضرر في الشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه فانفراد الآخر بالرد يوجب الشركة بين البائع والمشتري الآخر (وحجة) القائل بالتفريق العموم وجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد بالبيع يتحقق تارة بتعدد البائع وأخرى بتعدد المشتري وأخرى بتعدد العقد كما بنوا على ذلك في باب الشفعة جملة من الاحكام لان عيب التبعض جاء من

اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ولا اشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والارش من الآخر سواء اتحد العقد أو تعدد والارش جزء من الثمن نسبتة اليه كنسبة نقص قيمة الميب عن الصحيح (متن)

قبله حيث باع من اثنين وهذا يتم مع علمه بالتعدد وهو حجة القائل بالتفصيل ويؤيده عدم ثبوت كون التشخيص عيباً مطلقاً بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والارش ولا كذلك مع الجهل لان الظاهر ان الجهل عذر الا ان ما ذكر في حجة المشهور قد يدفع ذلك كله (فليتأمل) ومما ذكر أن وجه قول المصنف على اشكال والجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفقة الاختلاف وقوله يطلب «الخ» معترض بينهما ولا فرق على القولين أو الاقوال بين تعدد العين واتحادها ولا بين أن يقتسماه قبل انفراقهما وينبغي على القول الثاني أن يثبت للبائع الخيار في الباقي مع جهله بالتعدد مع الصفقة وتبطل الشركة بين المشتريين ويتخلص للمسك ما أمسك وللراد ما استرد * قوله * ﴿ أما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ﴾ يريد أن ماضى كان فيما اذا تعدد المشتري وهذا فيما اذا تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري السابق كما لو تعدد وارث المشتري الواحد وقد نفى الاشكال عن وجوب الاتفاق لاتحاد الصفقة واتعدد طار وقد قال في المطلب الثاني وهل للورثة التفريق نظر أقرب به المنع وقد استوفينا الكلام في ذلك * قوله * ﴿ ولا اشكال في جواز التفريق لو باعها في عقدين ﴾ كما قد حكى عنه الاجماع في (المبسوط) * قوله * ﴿ ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والارش من الآخر سواء اتحد العقد أو تعدد ﴾ ظاهر (التذكرة وتعليق الارشاد) الاجماع على حيث قال جاز له الرد قطعاً لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد وأيضاً فإنه لا يتشخص على المردود عليه ما خرج عن ملكه ومثله لو باع أحدهما جميع العين بركالة الآخر وقال في (جامع المقاصد) قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا أيضاً (وفيه) ان لفرت بين تعدد المشتريين وتعدد الباعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور (منها) ما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلاً من كل واحد من الباعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت عليه الصفقة (فتأمل) * قوله * ﴿ والارش جزء من الثمن نسبتة اليه كنسبة نقص قيمة الميب عن الصحيح ﴾ قصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا هو نقص قيمة الميب وقد يظهر ذلك من علي بن بابويه والصدوق كما ستسمع فورد عليهم انه لو كان كذلك لزم أخذ الثمن والمثمن وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا يجمع بين العوض والمعوض لو احد (وقال) ابن ادريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الارش بين القيمتين وكأنه عنى المفيد حيث قال في (المنفعة) يقوم الشيء صحيحاً ويقوم معيباً ويرجع على البائع بقدر ما بين الثمنين ونحوه ما في (النهاية) وما حكى عن والد الصدوق لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ العظام وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النص كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وقد أوضح ذلك الشيخ في (المبسوط) أكمل ايضاح

وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون (متن)

والاخبار وكلام هؤلاء منزلة على الغالب من شراء الشيء بقيمته ومعنى كلام المصنف وما مثله من كلام المحقق وغيره وخلاصة ما في المبسوط انا تقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد وتقوم المبيع صحيحاً قيمة عادلة بنظر المعتبرين من أهل الخبرة ثم تقومه بنظرهم قيمة أخرى معيماً بالعيب الموجود ثم تنسب النقصان الذي في المبيع الى قيمة الصحيح وتحفظ تلك النسبة وتأخذ بتلك النسبة من الثمن الذي وقع عليه العقد وهذا هو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله وطريقة «الخ» ولما كان مطمح نظر المصنف وغيره في المقام ما أشرنا اليه من الرد على بعض الجمهور وبيان ما أجمله المشايخ المذكورون بناء على الغالب من شراء الشيء بقيمته كما عرفت فرضوا المسئلة فيما اذا كان الارش للمشتري في غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور والمشايخ المذكورون والا فالارش قد يكون للبائع بأن يفسخ بخياره بعد تعيينه في يد المشتري عيباً مضموناً فان البائع حينئذ لا يأخذ من من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين بل الارش كما (قال الشهيد) في حواشيه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان أخر (منها) نقص القيمة لجناية الانسان على عبده في غير المقدر الشرعي (ومنها) ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد (ومنها) أكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ماتلف بجناية الغاصب (انتهى قدبر) وتفسير الارش بالجزء المذكور اصطلاح وفي (القاموس) الارش الدية والخذش وطلب الارش والرشوة وما نقص العيب من الثوب وفي (المصباح) ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد قدبر وفي عبارة المصنف حذف مضاف تقديره الى قيمة الصحيح * قوله * ﴿وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما﴾ يريد انه يقوم في حال العيب وحال الصحة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما فقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم وهو من تمام بيان طريق أخذ الارش فما بينهما معترض ومراده بقوله فيحتمل «الخ» ان تقويمه حال كونه صحيحاً وحال كونه معيماً يحتمل ان يعتبر فيه قيمته حين العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الارش وهو خيرة الشهيدين في (الحواشي والمسالك) والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وحين استقرار الملك اذ المبيع في معرض الانفساخ لو حصل التلف وهو خيرة الشيخ فيما حكى عنه في التحرير (وفيه) انه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة حينئذ ويحتمل اعتبار أقل الثمنين منها لان القيمة ان كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض أقل فالتقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار وهو خيرة أكثر الشافعية وقد يلوح من (الايضاح) الميل اليه وضعفه ظاهر مما سلف والاصحاب أطلقوا وكلامهم محتمل لكل من الثلاثة كما في الايضاح وحيث ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة المشتري بعد برئ عن قدر الارش عن طلبه وان كان قد سلمه وهو باق في يد البائع فالأقرب انه لا يتعين حق المشتري فيه لانه غرامة * قوله * ﴿ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون﴾ كما في (المقنعة) (والشرائع والنافع) وكتب المصنف والشهيدين (وجامع المقاصد والميسية) وقد أهمله الباقون وقد تعدد

القيم لاختلاف أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق نادراً (واعلمه) لذلك اقتصر
 الاصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين والمراد بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها
 اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك
 لانه لا ترجيح لقيمة على أخرى ولا تغفاه الوسط في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط
 معنى آخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب الى واحدة منها ولا فرق
 في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معاً أو في أحدهما وتوضيح ذلك يتم
 بصور (الاولى) ان يختلف المقومون فهما معاً بأن قالت احدى البيتين ان قيمته اثنا عشر صحيحاً
 وعشرة معيماً والاخرى ثمانية صحيحاً وخمسة معيماً فالقيمتان الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة
 قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المعيتين سبعة ونصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة ويؤخذ
 التفاوت الذي بين نصف الصحيحتين وبين نصف المعيتين وهو اثنان ونصف فينسب الى نصف
 الصحيحتين وهو العشرة وهو ربع العشرة فيرجع ربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر ان كان
 الثمن ذلك (لكن جماعة) فسروا ذلك بطريق أسهل وهو ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة
 كذلك وينسب احداها الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والمعيبة
 خمس عشرة والتفاوت بين مجموعهما الربع ومآلهما واحد لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما
 مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا اذ النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة
 والسبعة والنصف والنسبة بين الستة والثمانية مثلا كالنسبة بين نصفيهما (وقد نسب) الى الشهيد طريق
 آخر اختاره صاحب (ايضاح النافع) وقال انه الحق وان الاول ليس بمجيد وهو ان ينسب معيب
 كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها أي القيم كنصفه لو كانتا اثنتين
 وثلثه لو كانت ثلاثا ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاول السدس وهو اثنان وعلى
 قول الثانية ثلاثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف لان سدسها اثنان وثلاثة اثمانها
 أربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلاثة ورُبع فظهر التفاوت وقال في (الروضة) ان عبارة (الدروس واللمعة)
 لاتدل على ذلك ويمكن ان يقال ان قوله في الكتابين فمن القيمتين نصفهما لا يأبى عنه أيضاً فان
 أخذ النصف من القيمتين أعم من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المعيتين وأخذ نسبة واحدة
 ومن ملاحظة نصف كل صحيح منها مع نصف معيبه وأخذ النسبتين (فتأمل) ولو كانت (١) ثلاثاً فقالت
 احداها كالاولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيماً والثالثة ثمانية صحيحاً وستة معيماً فالصحيحة
 ثلاثون والمعيبة أربعة وعشرون والتفاوت ستة هي الخمس (٢) وعلى الثاني (٣) يجتمع سدس الثمن اثنان
 وخمسة اثنان وخمسان ورُبع ثلاثة والمجموع سبعة وخمسان فيؤخذ ثلث المجموع فثلث الستة اثنان
 يبقى من السبعة واحد وخمسان فيجعل الواحد أخماساً فثلث ذلك خمسان وثلث خمس وهو يزيد
 عن الاول بثلاث خمس (الصورة الثانية) ان تتفق على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة فقالت احداها

(١) أي اليانث (منه) (٢) وان جريت على القاعدة بمعنى ان تأخذ من الثلاث ثلثها قلت ثلث
 الثلاثين عشرة وثلث الاربعة وعشرين ثمانية والتفاوت بين الثلثين أعني الثمانية والعشرة الخمس وهو
 اثنان (منه قدس سره) (٣) أي مانسب الى الشهيد (منه)

ولو ظهرت الامة حاملا قبيل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطني خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها (متن)

عشرة والاخرى ستة فطريق أخذ التفاوت اما بتدنيف المعيتين ونسبة النصف الى الصحيحة فيظهر الثلث أو يجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثلث وعلى القول الثاني تنسب العشرة الى الاثني عشر ويؤخذ السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو أربعة وهو الثلث أيضاً وهنا يتحد الوجهان (ومنه) يعلم حال ما اذا كانت الينات ثلاثا واتفقت على الاثني عشر (١) (الصورة الثالثة) ان تتفقا على الستة معيياً وقالت احداها ثمانية صحيحاً واخرى عشرة فان شئت جمعتهما وأخذت التفاوت وهو الثلث أو أخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعية وهو الثلث أيضاً وعلى الثاني يكون التفاوت (٢) رباعاً وخمسين (٣) فنصفه (٤) وهو ثمن (٥) وخمس (٦) ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويشترط في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد (٧) والذكرة وارتفاع التهمة كما نص عليه (الشهيد والمحقق الثاني) * قوله * ولو ظهرت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطني خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها * قد نقل الاجماع في (الاتصار والنية) على انه ان كان عيها من حبل لم يعرفه فله ردها مع الوطي وانه يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وهذا الاجماع جزم به المولى الاردبيلي تارة وظنه اخرى وقد نقلت الشهرة في ملاذ الاخبار على استثناء هذه المسئلة من قاعدة ان التصرف يمنع الرد وقد صرح بذلك جماعة كثيرون جداً كما ستسمع وقد اشتمل كلام المصنف على أمور (الاول) انه لم يكن عالماً بالعيب وهو صريح (الاتصار والغنية والدروس والحواشي) وصريح خبر ابن سنان وغيره وظاهر باقي الاخبار والفتاوى وظاهر (التهذيب) جواز الرد مع الوطي والعلم بأنها حبل وان يلزمه عشر قيمتها عقوبة وجعله محملاً لرواية جميل عن عبد الملك بن عمرو (الثاني) ان ذلك أي الحمل كان قبل العقد وان التصرف بخصوص الوطي وهما صريحا التذكرة وغيرها كما ستعرف وقد نسب الثاني في (تعليق الارشاد) الى كلام الاصحاب وهما ظاهرا (المقنعة والاتصار والنهاية والمراسم والوسيلة والكافي) على ما حكى عنه (والغنية والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وايضاح النافع والميسية) وغيرها بل هما صريح كثير منها عند ملاحظة الاطراف وهما ظاهر الاخبار أيضاً كما ستسمع واجماعاً (الاتصار والغنية) منطبقان عليهما وفي (جامع المقاصد) لا حاجة الى التقييد بقبلية العقد لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع (ثم قال) الا أن يعتذر بأن الرد بعد التصرف خلاف المقرر فيقتصر فيه على صورة النص وهذا يتم ان لم يكن

(١) كأن قالت احدي الينات انها عشرة معيياً وقالت الاخرى ثمانية والثالثة قالت ستة فمجموع ذلك أربعة وعشرون واذا كررت الصحيحة ثلاثا كانت ستة وثلاثين فالتفاوت ثلث (منه) (٢) بين الثمانية والستة (منه) (٣) بين الستة والعشرة لان التفاوت بينهما أربعة وهي خمس العشرة (منه) (٤) أي مجموع الربع والخمسين (منه) (٥) لان ثمن الاثني عشر واحد ونصف وخمسين اثنان وخمسان مجموع ذلك أربعة الا نصف خمس (منه) (٦) من الاثني عشر (منه) (٧) لانه من باب الشهادة لا الاخبار والموافق للقواعد انه من باب الشهادة لانه ينطبق عليه تعريفها (منه)

المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص (وقال) ان تقييد التصرف بكونه بالوطني قد ينفي غيره لكن يجيء في مقدماته كالتقيل والملاعبة نظر من عدم النص وأضعفيتها بالنظر الى الوطني ولعدم انفكاكه عنها غالباً فاذا لم تقدر معه فبدونه أولى وفيه قوة وتوقف في (الدروس) واستشكل في (تعليق الارشاد) وفي (المسالك) ان توقف (الدروس) له وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطني ولو اقتص التصرف بها فالالحاق به من باب الموافقة أوجه وان كان استثناءها مطلقاً متوجهاً وواقفه على ذلك الاردبيلي فقال انه غير بعيد (الثالث) ان له الرد وان الحمل من غير المالك والا لوجب عليه الرد ولم يكن مخيراً فيه وقد صرح بالاول في جميع الكتب المذكورة وفي (النهاية) قال يلزمه الرد (وفي ما عدى النهاية فانه قال يلزمه الرد خل) ونحو ما في (المراسم) حيث قال فيردها على كل حال (وقريب) منهما عبارة (الوسيلة) فحمل كلامهم في (المختلف) على ما اذا كان الحمل من البائع ونزل اطلاق النصوص عليه لمكان التبادر والغلبة فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخافاً للقواعد بشيء وأما على المشهور فمخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف وأما الثاني وهو كون الحمل من غير المالك فهو صريح (جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع وكافي أبي الصلاح) فيما نقل من عبارته وظاهر (المقنعة) وما تأخر عنها ما عدى (النهاية والمراسم والوسيلة) كما عرفت والمخالف صريحاً أبو علي والمصنف في (المختلف) فاشترط كونه من المالك البائع وقد سمعت الاجماع الدالة باطلاقها على الامرين معاً وفي (جامع المقاصد) ان المشهور بين الاصحاب ان الامة ترد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطني وان لم يكن الحمل من البائع الاخبار الواردة بذلك (انتهى) وقد أورد عليه انه مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطني أمته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمفروض أعم وأما الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الاشكالات جميعها واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزماً للثيوبة (وفيه) انه مدافع لاطلاق النصوص والاجماع والفتاوى والشهيات حيث أطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونه (١) ثيباً مضافاً الى انه لا وجه لتقييد التصرف في كلام جميع الاصحاب بكونه بالوطني بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطالان البيع ولا فرق بين الوطني وغيره (حينئذ) وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماع بفرد نادر (٢) المولى الاردبيلي (وفيه) منع للغلبة المدعاة في كلام الحصم وهو كذلك عند التأمل كما ستسمع ما نحكيه عن (المسالك) وقد يجاب عن تخصيص التصرف بالوطني بأنه وارد مورد الغلبة اذا ظهر تصرفات المشتري وأغلبها في الامة الوطني وهو كما ترى (وقد يجاب) من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على من وطني بكرة ان هذه البكرة لم تكن الحمل حكماً بحكم العدم وان كان من سحق فأرشها على الفاعل وأما من فصل كما ستعرف فيقول انها منزلة على الغالب كما عرفت وضمان المشتري المنفعة قد وجد في المصرة المردودة كما بيني فاستند هذا النوع من التصرف وكون المنفعة مضمونة كما استثنى أمور كثيرة كما ستعرف أولى من تقييد الحمل المطبق في النص والفتوى

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر كونها (مصححه) (٢) وجدنا بين هاتين الكلمتين بياضاً كما ترى في النسخ التي بأيدينا والظاهر ان الساقط لفظ قوله أو ذكره لأن الكلام الذي قبله هو للأردبيلي في مجمه (مصححه)

والاجماع فتأمل (الرابع) انه برد معها نصف عشر قيمتها وقد حكى عليه الاجماع في (الغنية) (والانتصار وجمع البرهان) كما عرفت وفي (جامع المقاصد) انه المشهور وفي (الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب وبه صرح في (المقنعة) وما تأخر عنها ما عدى (الكافي) للثقي فيما حكى وما عدى (السرائر) والمختلف والتذكرة والكتاب) فيما يأتي (وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك) (وتعليق الاستبصار) للمجلسي (والمفاتيح) فانه حكم في الاول بالمشرع على ما حكى وفصل في (السرائر) وما ذكرناه بعدها بالبكارة وان بعد الفرض فالعشر والثبوتة فنصفه ومال اليه في (التحرير) على تأمل له فيه ونفى عنه في (السرائر) الخلاف بيننا وهو غير بعيد وبه مرسله (الكافي) وتحمل عليه رواية عبد الملك ولان الشارع ضبط ارش البكارة بالعشر ويتصور ذلك بأن تكون قد حلت من السحق أو من وطئ الدبر لان له منفذا ويأتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له ومما تضمن من الاخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون تعرض لبكر ولا ثيب صحيحة ابن سنان ومعتبرة عبد الملك بن عمرو ورواية سعيد بن يسار ورواية فضيل مولى محمد بن راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئاً وفي صحيحة محمد انه يردّها ويكسوها ولهذا نفى البعد في (الكفاية) عن التخيير بين نصف العشر والكسوة (وفيه) ان اطلاقها مقيد بنصف العشر جمعاً وروى الشيخ في (التهذيب) (١)

عن أبي عبد الله عليه السلام انه يرد معها عشر قيمتها وقد حمله في التهذيبين على الغلط من الراوي أو الناسخ باسقاط لفظ نصف لطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وأيده في (الدروس) بأن الصدوق ذكر رجالها وفيها نصف العشر وقد تحمل على البكر وفي الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك قال وفي رواية أخرى ان كانت بكرًا فعشر قيمتها وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وقد أسبغنا الكلام في هذه الاخبار في باب الفصب هذا ولا فرق في الوطئ بين كونه في القبل أو الدبر كما في (التذكرة) (وتعليق الارشاد وايضاح النافع وجمع البرهان) ففي وطئ الدبر في الثيب نصف العشر والظاهر انه كذلك في البكر كما ستعرف قال في (التذكرة) أيضاً ولو وطئ البكر الحامل دبراً كان له الرد قطعاً ويرد معه نصف العشر لسلامة البكارة كما سيأتي التنبية عليه في كلام المصنف وفي (تعليق الارشاد) لو انضم الى الحمل عيب آخر ففي عدم سقوط الرد بالوطئ اشكال من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره هذا واصحاب (المسالك) في المقام جيد جداً لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من النفع التلم (قال) تحرير المسألة يتوقف على مقدمات (الاولى) أن تصرف المشتري في المبيع الميب يمنع من رده وان جاز له أخذ الارش (الثانية) ان الحمل في الامة عيب (الثالثة) ان الوطئ تصرف فالاصل فيه أن يكون مانعاً من الرد (الرابعة) ان وطئ المالك حال الوطئ لا يستعقب عليه ضماناً للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة (الخامسة) ان المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية (السادسة) ان وطئ أمة الغير جهلاً بتحريره يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرًا ونصف العشر ان كانت ثيباً لدلالة النصوص على هذا التقدير (السابعة) ان الفسخ يبطل العقد من حينه لا من أصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار فلا معنى لرفع ما قد ثبت (اتتهى) مع تلخيص يسير وقد شكك مولانا المقدس الاردبيلي في بعضها كالرابعة والسادسة وهو

فإن تصرف بغيره فلا رد وكذا لارد لو وطأ وكان العيب غير الجبل ﴿فروع﴾ (الاول) لو قتل برده سابقة فللمشتري الارش خاصة وهو نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله أرش ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع (متن)

في غير محله قطعاً * قوله * ﴿فإن تصرف بغيره فلا رد وكذا لارد لو وطئ وكان العيب غير الجبل﴾ * قال في (الدروس) لو كان العيب غير حمل ووطئ تعين الارش اجماعاً الا من الجعفي وكذا لو تصرف بغير الوطي (انتهى) والحكمان مبنيان على المشهور والوجه فيه حينئذ واضح وهو الاقتصار فيما خالف القواعد والاجماع على مورد النص * قوله * ﴿فروع﴾ * (الاول) لو قتل برده سابقة فللمشتري الارش وهي نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن * اذا اشترى عبداً مرتداً فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعاً كما في (التذكرة) وان كان بعد القبض وبعد اقتضاء خياره أو قبله وقد تصرف به فله الارش لان المبيع قد دخل في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب فاذا قتل رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن كما في (التذكرة ونهاية الاحكام) وفي (المبسوط والتحرير) انه يرجع بجميع الثمن لانه من ضمان البائع لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبهه مالو باع مفصوباً فأخذه المستحق (حينئذ) يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والمصنف تردد في ذلك في غصب الكتاب (وقد أوضحناه) هناك وبينى على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن فعلى الاول على المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق بينه وبين المفصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع فيه دون صورة النقص لكن هذا انما يتم في المرتد الملى أما الفطري فخارج عن المالية بالكلية ولا سيما اذا كان الارتداد (ارتداده خل) بالسبب كما بيناه في باب الحدود والموارث ومكاسب الكتاب وأما لو كان القتل قبل اقتضاء خيار المشتري ولم يتصرف فان العقد ينفسخ لان تلفه حينئذ من ضمان البائع وقد عرفت حال تلفه قبل القبض اذ المتلف من الشارع بمنزلة التالف بأفة سماوية ولو كان المشتري عالماً بالحال أو تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب وتتمام الكلام يأتي في بيع الجاني ولا يرجع على ما عساه يقال ان المتلف بالردة لا قيمة له فهو كالبيض الفاسد اذا خرج بالكسر فاسداً فيجب أن يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة لان البيض الفاسد لا قيمة له في الواقع في وقت العقد والكسر كشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان مالا متقوماً غاية ما هناك ان قيمته ناقصة لانه في عرضة القتل وتقصانها على حسب ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حاله الخطيرة كالمريض مرضاً مخوفاً فحكمه حكم القاتل في صحة بيعه وفي (التحرير والتذكرة) ان الوجه عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على اشكال وهو الاصح عندنا (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة المتن (قوله) سابقة معناه سابقة على العقد أو القبض (وقوله) من الثمن حال من الارش أوصفة له وما بينهما جملة معترضة * قوله * ﴿وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله ارش ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع﴾ اذا اشترى عبداً وجب عليه القطع بسرقة أو قصاص فانه يصح اجماعاً بخلاف صورة الجاني فان فيه خلافاً كما صرح بالامر في (التذكرة)

(الثاني) لو حملت من السحق فوطأها المشتري بكرةً فالأقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا الاشكال في وطئ الدبر ونصف العشر فيه أقرب (متن)

(والخلاف) في الجاني عمداً فاذا قبضه المشتري وقطع في يده على نحو ما سلف وكان المشتري جاهلاً لم يكن له الرد بل يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحقاً للقطع وغير مستحق له من الثمن وبذلك جزم في (نهاية الاحكام) في أول الباب وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط والتحرير) ان له الرد وتام الكلام يأتي قريباً في الجاني * قوله * ولو حملت من السحق فوطأها المشتري بكرةً فالأقرب ان عليه عشر قيمتها * قد عرفت القائل بأنها ان كانت بكرةً كان عليه عشر قيمتها وهو ابن ادريس والمصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) والشهيد الثاني وغيرهم وما استندوا اليه في ذلك قد بيناه بما لا مزيد عليه لكنهم في باب الحدود حكموا بأن غرامة بكاره البكر على المرأة المساحقة لها لانها سبب ذهابها وهو صريح صحيح محمد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالا ويؤخذ منها مهر الجارية في أول وهلة والمخالف في ذلك ابن ادريس واعل حكمهم هنا بكونها على الوطئ لكونه مباشراً (وقد يشكل) فيما اذا كانت قد أخذت منها الغرامة من أول وهلة كما في صحيح محمد بن مسلم (فليتأمل) ولا يتم قول من قال ان الحمل من المولى الاعلى المشهور من ان الولد من السحق يلحق بصاحب الماء وأما على القول بعدم الحاقه به فلا * قوله * ويحتمل نصف العشر * لاطلاق النص والفتوى والاجماع وغير ذلك مما عرفته وقد نص عليه جماعة منهم المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) * قوله * وعدم الرد * لان الاصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطئ حيث يجب نصف العشر وذلك عقر الثيب فيبقى ما عداه على الاصل (وربما ضعف) بأن تقييد نصف العشر بالثيب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيباً لان تقييد جملة لا يقتضي تقييد أخرى (وقد يوجه) عدم الرد بفوات جزء من العين وهي البكاره وتعيب الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك عيب الحبل وهو كما ترى * قوله * وكذا الاشكال في وطئ الدبر ونصف العشر فيه أقرب * يريد انه اذا وطئ الجارية البكر الحامل دبراً جاءت احتمالات مثل الاحتمالات السابقة قال ووجوب نصف العشر هنا أقرب كما في (التذكرة) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) وهو الذي يعطيه اطلاق (التذكرة) في مقام آخر (وايضاح النافع) عملاً باطلاق الامر بالنصف في النص معاناً على الوطئ فيتناول صورة النزاع مع سلامة البكاره وانه لا ينقص عن وطئ الثيب ولان الواجب أحد الامرين فاذا انتهى العشر تعين الثاني (ووجه) وجوب العشر صدق وطئ البكر الموجب له لكن الظاهر المتبادر الى الفهم تعليقه بازالة البكاره وهو الفارق بينها وبين الثيب (ووجه العدم) عدم تناول النص له لان الوارد بوجوب العشر منزل على ازالة البكاره والوارد بنصفه على وطئ الثيب وايست هذه واحدة منهما (وفيه) ما عرفت من ان النصوص باطلاقها متناولة لهذه ولا يضر تنزيل العشر ونصف العشر على البكر والثيب ومن لم يفرق بينهما فالوجه عنده واضح جداً وان قلنا ان الاشكال في وطئ الدبر من بكر أو ثيب لم يأت في الثانية احتمال العشر (فتأمل) وفي (التذكرة) لافرق بين الوطئ في القبل والدبر فان له الرد فيهما ويرد معها نصف العشر لان الوطئ في الدبر مساو له في القبل في ايجاب جميع المهر وفي الحواشي

(الثالث) لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة (متن)

المنسوبة الى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه (قال) والمعتمد أن تقول ان كان الحمل من السحق من البائع كان البيع باطلا لانها أم ولد وعلى الواطئ عشر قيمتها لنص الفقهاء على ذلك ولو وطئها المشتري بكرًا وظهر انها حامل من المولى من وطئ الدبر لانهم يقولون ان من الدبر الى الفرج منفذاً فنصف العشر هنا أقوى لانها يصدق عليها انها موطوءة فلا فرق حينئذ بين وطئ القبل والدبر والمصنف هنا فرق بين السحق وبين الوطئ انتهى (فقد فرق) بين وطئ الحامل من السحق والحامل من وطئ الدبر ولم يفرق في الثانية بين وطئها في القبل والدبر في ان عليه نصف العشر وكأنه فهم من قول المصنف وكذا الاشكال في وطئ الدبر ان المراد الحامل من وطئها في الدبر وهو بعيد جداً فليتدبر * قواه * ﴿ لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ﴾ كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح بغير اختياره ثوباً للمشتري في الدار المتباعدة والخيار له فان ذلك ليس عيباً وبالحكم المذكور بتمامه صرح في (التذكرة) وفيه ان الحمل ليس زيادة محضة بل عيب في الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف وفي (الايضاح وحواشي الشهيد) ان قول المصنف مبني على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال وفي (جامع المقاصد) انه انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط ان تكون في زمن الخيار بيد المشتري اذ لو كان قبل القبض لكان مضموناً على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري وستسمع كلام الشيخ في (المبسوط) وقد حكم في (الخلاف) في موضعين منه (والغنية والتحرير) برد الأم وعدم رد الولد وفي أحد الموضوعين من (الخلاف) ادعى الاجماع كصاحب (الغنية) وهذا منهم مبني على ان الحمل في الامة والدابة ليس عيباً وحكمهم بعدم رد الولد موافق للقواعد وقال في (التذكرة) في موضع آخر منها مثل ما في (المبسوط) قال في (التذكرة) لو اشترى جارية حائلاً أو بهيمة حائلاً فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وان لم تنقص أو كان الحمل في يد البائع فله الرد والحكم في الولد انه للمشتري لانه نماء ملكه فلم يفرق كانشيخ في (المبسوط) بين الامة والبهيمة في انهما ان نقصتا بالحمل أو الولادة فلا رد والا فله الرد والحمل للمشتري وبذلك كله صرح في (الدروس) وقضية كلامهم ان الحمل في ذاته ليس عيباً بل قد يستتبعه العيب (فليتأمل) جيداً وكلامه في (المختلف) يحتمل موافقة الكتاب وموافقة (التحرير) وستسمعه وعبارة (جامع الشرائع) قد تكون موافقة (للخلاف) واختير في (الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) ان ليس له الرد لان الحمل عندهم عيب وكل ذلك اذا كان ذلك من غير تصرف منه كما قيده به المصنف وجماعة وأما معه فلا رد له قطعاً كما مر وأطلق القاضي فيما حكى عنه القول بأن الحمل في البهيمة عند المشتري يمنع الرد وان له أرش العيب ولعله أراد ان ذلك اما بفعله أو اهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف أو ان حمل البهيمة عند المشتري عيب يمنع من الرد اذا كان بعد انقضاء الثلثة (ومما ذكر) يعلم حال رده عليه في (المختلف) قال قال ابن البراج اذا اشترى بهيمة حائلاً ثم حملت عند المشتري

ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد (الرابع) لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق (الخامس) لو باع المغيب سقط رده وان عاد اليه بالمغيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه والارش بعد العتق له (متن)

وولدت ووجد بها عيياً كان عند البائع لم يكن له ردها وكان له ارش المغيب (وقال في المختلف) ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عنده استناده الى فعله (انتهى) فلا تغفل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً ماله نفع تام في المقام قوله * * * ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد * * * كما في (المبسوط) (والخلاف والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) لا لتحريم التفرقة بل لانحداد الصفقة لانه أما جزء من المبيع أو باق على ملك البائع ولا فرق في ذلك بين الامة والدابة كما صرح به في (التذكرة والدروس) والمناسب لما ذكره في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في مدة الثلثة فان العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الرد بالمغيب ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لما ذكرناه * * * قوله * * * لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق * * * ومثله نسيان الدابة الطحن ونحوه لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري مضمون عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خياره اذا لم يتصرف ولم يكن من قبله * * * قوله * * * ولو باع المغيب سقط رده وان عاد اليه بالمغيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه والارش بعد العتق * * * قد تقدم عند شرح قوله ولو أحدث فيه حدثاً « النخ » بيان ان التصرف مسقط للرد دون الارش وقد أسبغنا الكلام فيه واعلم انما أعاده لينص على الرد على الشيخ في (المبسوط) والقاضي حيث ذهب الى ان الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد وانه ان عاد اليه بالمغيب أو بغيره كبيع أو ارث أو هبة جاز له رده وان المشتري اذا رضي بالمغيب لا يجوز للمشتري الاول الرجوع بالارش وان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد قال في (المبسوط) ان باعه قبل العلم بالمغيب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ايصال الارش لانه لم ييأس من رده على البائع فان رده المشتري عليه رده هو على بائعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو بالارش على البائع أيضاً وان رضي الثاني بالمغيب سقط رده والارش معاً ولا يرجع المشتري الاول بالارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعاً وقال فان رجع اليه بارث أو بيع أو هبة كان له رده على بائعه وقال لا يرجع بارش الا باق القديم مادام العبد آبقاً لانه لم ييأس من رده الى آخر ما قال وقد أطلت وقال في (المختلف) بعد نقل ذلك عنه ان هذه الاحكام التي ذكرها الشيخ مناقضة لاصول المذهب المقررة وقد تبعه على ذلك ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالمغيب ورده لم يكن له الرد على الذي اشتراه منه وباقي الاحكام تابعة فيها مع ان فيها ما ينافي هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد على ان التصرف حكماً لا يسقط الارش الذي هو أحد الحقين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر وان المشتري انما

(السادس) لو باع الجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان مؤسراً والا تخير المجني عليه ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه (متن)

اشترى سلعة صحيحة فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردها فان أخذها كان قصاصا بدون حقه وقد سمعت فيما سلف الاجماع وفتاوى الاصحاب والاخبار فتلحظ واطلاقاتها تشمل جميع أنواع التصرف حتى غير اللازم كالمهبة والوصية والتدبير فلا معنى لاستشكاله في (جامع المقاصد) في غير اللازم وقد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرف ويزيد هنا ان (ظاهر التذكرة والمختلف) هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث قال فيهما عندنا ومن نص على انه لا يسقط الارش بالموت أو قتل المالك له الشيخ في (الخلاف) والقاضي في (الجواهر) ويحيى بن سعيد في (الجامع) ومما نص فيه على انه لا يسقط بالعتق (النهاية والسرائر) ونبه المصنف بقوله والارش بعد العتق له على خلاف أحمد والشعبي حيث جعل الارش في الرقاب على ما حكى * قوله * ﴿ لو باع الجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي ﴾ موافق (للمبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير) في موضع منه (والايضاح والدروس) (واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب في الفصل الثاني في العوضين والمراد بالأمرين ارش الجنائية وقيمة العبد ووجه ضمانه ان يبعه التزام بفكاه كما في (التذكرة) (ونهاية الاحكام واللمعة والروضة والمسالك) وهو الذي قال فيه في (المبسوط) انه ينبغي واحتمل في (نهاية الاحكام) عدم الالتزام بالهدا (١) وقواه في موضع من التحرير واحتمل وقوع البيع موقوفاً في (نهاية الاحكام) وهو الذي أفتى به في موضع آخر من (التحرير) أولاً ثم وافق بعد ذلك الشيخ في (المبسوط) على الظاهر وأما كونه بالأقل منهما فلان زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جنسية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على أزيد من نفسه كما بيناه في أول الباب * قوله * ﴿ والارش على رأي ﴾ محكي في الايضاح عن أبي علي وعن (الخلاف) فيه الاجماع ولم أجد الاجماع فيه وانما فيه وفي (الجواهر) اذا كان لرجل عبد فباعه مولاه بغير اذن للمجني عليه فان كانت جنائيته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت لا توجب صح اذا التزم مولاه بالارش ولم يذكر في المسئلة اجماعاً لكنه يعلم منه ذلك في جنسية أم الولد خطأ وقال في (المبسوط) بعد ما نقلناه عنه آنفاً وقد روي انه يلزمه جميع الارش أو يسلم العبد وقد حكى ذلك عن الشيخ في (التحرير) ساكتاً عليه (فليتأمل) في كلامه وتمام الكلام في باب الديات * قوله * ﴿ ووصح البيع ان كان مؤسراً والا تخير المجني عليه ﴾ في فسخ البيع وابقائه الى حين يسار المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا في الفسخ لو كان مؤسراً ولم يبذل الواجب كما في (نهاية الاحكام) وكان صحة البيع حينئذ مما لا خلاف فيها وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وقد صرح بصحته في (المبسوط) وما تأخر عنه مما تعرض له فيه وفي (الدروس) الحق به شبه الخطأ وقد استوفينا الكلام في ذلك أكمل استيفاء فيما سلف (وأما) بقية الاحكام فموافقة للاصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار كما بيناه فيما سلف * قوله * ﴿ ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه ﴾ كما في (نهاية الاحكام والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر التذكرة) الاجماع عليه كما تقدم بيان ذلك وأبطله في

(١) في نسختين والفداء (مصححه)

ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً والا فقد ارش ولا يرجع لو كان عالماً (متن)

(المبسوط والخلاف) والقاضي في (الجواهر) وتردد فيه المحقق في (الشرائع) وعلى المشهور فان أجاز المجني عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكه المولى لزم البيع وان استرقه بطل ان استغرقت الجناية رقبته والا فيقدرها والباقي مبيع وللمشتري الخيار مع جهله كما يأتي (ومنه يعلم) حال ما اذا كانت الجناية على النفس كما أوضحناه (١) حال ذلك في الموضع المشار اليه **قوله** * **ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها** يريد ان البائع الذي هو المولى يضمن أقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع ولا يضمن الثمن مع اجازته كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة) لانه ربما زاد على القيمة والزائد ملك المشتري لانه كسبه في مقابلة ماله وزيادة الارش ليست على المولى لان المجني عليه اذا اختار الاجازة بقي الجاني على ملك المولى **قوله** * **وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الارش** الارش بالرفع معطوف على الفسخ والجهل قيد في الامرين متأخر وان توسط فكأنه قال وللمشتري الفسخ بالثمن أو الارش مع الجهل وبعين عبارة الكتاب عبر في (التذكرة) في المقام ولا ريب ان لمشتري الجاني عمداً فسخ البيع اذا كان جاهلاً بالحال لمكان العيب المعرض للفوات وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأ كما قد يعطيه اطلاق العبارة لولا ما يأتي وقواه في (جامع المقاصد) لانه ربما ظهر اعسار المولى فيرجع المجني عليه بالعبد (ووجه العدم) التزام المولى بالبيع وبه جزم في التذكرة (ونهاية الاحكام) الا ان يكون قد باعه وهو معسر ولم يعلم المشتري كما بيناه في أول الكتاب ويأتي ما ينبه عليه (وقد يقال) ان للمشتري الخيار قبل الاداء لتزول الملك وقد لا يبذل الواجب فيتسلط المجني عليه على الفسخ وأما بعد الاداء فلا خيار له كما أشار اليه في (الدروس) **قوله** * **فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً** وبعين ذلك عبر في (التذكرة) في المقام والمحقق الثاني في المقام تكلف شديداً وذهب بعيداً (وقال) ان الثمن هنا بمعنى القيمة واستدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض وأطال في البحث ثم استقر رأيه على ان المراد بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلاً ورضي بالارش من البائع فانه ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعباً لم يلزم المشتري سوى القيمة وهو كما ترى وانما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالارش وأراد ان يرجع على البائع بالارش (فقال) فان كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته فالارش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما نبه عليه بقوله أيضاً ومما يقطع على ذلك قوله في (نهاية الاحكام) في أول الباب فيما اذا كان البائع معسراً أو باع ولم يعلم مانصه وللمشتري الخيار وان (٢) لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشتري بالثمن لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ومثله ما في (التذكرة) وموضعين من (التحرير) فيكون مراد المصنف هنا بالجهل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل الجهل بالعمد والجهل بالاعسار * **قوله** * **ولا يرجع لو كان عالماً** يريد انه ان

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر زيادة الهاء (مصححه) (٢) في نسخة ان بغير واو (مصححه)

وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جان من الثمن (متن)

كان عالماً بأعسار المولى حيث تكون الجناية خطأ أو بكونه جانياً عمداً فليس له الرجوع بشيء من الارش أو الثمن كما كان له الاول اذا كان جاهلاً حيث لا يفسخ والثاني حيث يفسخ لانه اشترى معيباً عالماً بعيبه كما صرح به في (نهاية الاحكام) وموضعين من (التحرير والتذكرة) واذا كان المراد انه ليس له الرجوع بشيء من ثمن أو ارش كما عرفت كان معناه انه لا رد له ولا ارش كما صرح به في (التحرير) وفسر العبارة في (جامع المقاصد) بأنه لا رجوع له بالثمن (ثم قال) ولو قال لا فسخ لو كان عالماً كان أولى وهو كما ترى على انه لا يلزم منه نفي ثبوت الارش * قوله * ﴿وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به﴾ أي للمشتري العالم بالعيب ان يفديه اذا رضي المجني عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك وهو الذي فهمه (المحقق الثاني) فيكون من بيان الواضحات ويحتمل ان يكون المراد ان المشتري يقوم مقام البائع في الخيرة في جناية الخطأ بين تسليمه وفدائه كما صرح به في (التذكرة) وموضعين من (التحرير) واستشكل في ذلك في (نهاية الاحكام) وهو في محله وقد يخص حينئذ بالجاهل (ووجه) عدم رجوعه حينئذ بالفداء انه لم يأذن له المالك فخاله حال قضاء الدين عنه يتبع الاذن وعدمه كما صرح به في (التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) ووجه في (جامع المقاصد) عدم رجوعه به بكونه عالماً فتدبر * قوله * ﴿ولو اقتص منه فلا رد وله الارش﴾ الاقتصاص منه أما بالقتل أو القطع وعلى التقديرين أما قبل القبض أو بعده فان كان القتل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن وان كان القطع قبله لم يمنع الرد وان كانا بعد القبض في زمن الخيار المختص بالمشتري كان له الرد أيضاً لانه حينئذ مضمون على البائع وان كان بعد القبض ولا خيار أصلاً أو غير مختص بالمشتري فهو محل النزاع قال في (المبسوط) فان كان القتل بعد القبض فانه يرجع بجميع الثمن لان هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع ورده ومثله ما في (التحرير) وقال في (المبسوط) أيضاً لو قطعت يده عند المشتري قصاصاً لم يسقط الرد وجزم في (التذكرة) بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعاً واحتماله احتمالاً في موضع آخر منها حيث يكون قتلاً واستشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعاً وفي (نهاية الاحكام) ان اقتص منه تعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب مستحق عند البائع لان التلف عند المشتري بالعيب الذي فيه فأشبهه المريض الذي مات في مرضه أو المرتد المقتول في رده وهذا حكاه في (المبسوط) عن بعض الناس وقال ان الاول يعني الرجوع بجميع الثمن أضح وقال في (نهاية الاحكام) ولو أوجبت الجناية قطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعينت في يده ولان استحقاق القطع دون حقيقته حينئذ ليس له الرد بالعيب ومثله ذلك قال في موضع من (التذكرة) وعبارة المصنف هنا ظاهرة فيما اذا كان الاقتصاص قطعاً لقوله فلا رد * قوله * ﴿وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً أو غير جان من الثمن﴾ وقد قسر أيضاً بحاصل ذلك أو بمثله في (المبسوط) والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) قال في (المبسوط) ومن الناس من قال يرجع بارش العيب وهو ان يقوم غير جان ويقوم وهو جان جناية توجب الاقتصاص فما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة وهذا التفسير أوضح مما في

(السابع) او باعه من ينعق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له ولو اشترى زوجته بطل النكاح ولو ظهر تحريم الجارية مؤبداً عليه فلا فسخ ولا ارش وان نقص انتفاعه لبقاء القيمة محفوظة بالنسبة الى غيره ﴿ المطلب الثالث في التدليس ﴾ التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيباً وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك (متن)

الكتاب لانه لا بد في عبارة المصنف من تقييد كونه جانياً بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنایات وفيها أيضاً حذف تقديره والارش هنا نسبه تفاوت ما بين قيمته جانياً وقيمه غير جان الى قيمته فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن وأفردوا هذا الارش بالذکر لانه ربما يخفى وان كانوا قد ذكروا ضابطاً للارش مطلقاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ اذا باعه من ينعق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له ﴾ اذ لم يعد ذلك أحد فيما أجد في العيوب لانه باعه اياه لا تقصان في ماله وقيمه وترتب العتق لا ينافي ذلك وحكم في (الدروس) بأن له الارش هنا واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلسه عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى زوجته بطل النكاح ﴾ * وان ملك البضع كما تقدم فيه الكلام مستوفى أكمل استيفاء في أول الباب في المطلب الاول من الفصل الثالث ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر تحريم الجارية مؤبداً فلا فسخ ولا ارش ﴾ * كما جزم بذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) ان الاقرب انه ليس بعيب على اشكال وفي (الدروس) في كونه عيباً نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلس عليه ولا فرق في التحريم المؤبد بين كونه من نسب أو رضاع أو بوطيء أليه أو ابنه أو غير ذلك

﴿ المطلب الثالث في التدليس ﴾

التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في (الصحاح والمصباح والقاموس وجمع البحرين) وفي (النهاية) التدليس اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلاف ذلك لانهم يطلقونه على كتمان صفات واظهار غيرها مما هو أحسن منها وان لم تكن تلك عيوباً ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس المشاطة كما مر في أول الكتاب والعيب كما عرفت آنفاً الخروج عن المجرى الطبيعي بزيادة أو نقصان وهو مأخوذ من الداس محركا وهو الظلمة كأن المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع وقال في (المصباح) ويقال دلس دلساً من باب ضرب والتشديد أشهر في الاستعمال ﴿ قوله ﴾ ﴿ التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيباً وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك ﴾ * كما صرح بذلك كله في (التذكرة) غير انه قال في موضع آخر اذ ليس بعيب بدل قوله هنا اذا لم يكن عيباً (وقال) في موضع آخر منها وان لم يكن عيباً فيشبه أن تكون اذا واقعة موقع اذ وعلى تقدير اذا لا مخالفة اذ المعنى في الجميع متحد سواء قلنا ان اذا قيد في ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف أو قيد لعدم شيء مع التصرف أو قيد لعدم الارش أو قيد في الجميع ومعنى قوله ولا ارش اذا لم يكن عيباً انه لا يثبت بالتدليس الارش تصرف أو لم يتصرف فهو منفصل عن قوله لا شيء ومقتضى العبارة كما هو

والتصيرية في الشاة تدليس لا عيب (متن)

صريح عبارات (التذكرة) ان تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار وان لم يشترطه وفي (المسالك) نسبه الى الاكثر وفي (الكفاية) انه الاشهر وبذلك صرح في (المشرايع واللمعة والميسية) (والمسالك والكفاية) وكذا في (مجمع البرهان) في مقلم آخر وجزم في (المبسوط) في أول كلامه بثبوت الخيار كذلك في الجعد اذا ظهر سبطاً وتحمير الوجه وتبييضه فظهر أسود أو أصفر وواقفه على ذلك القاضي وابن ادريس على ما حكى وواقفه في (المختلف) في الاخيرين وخالفه في الاول فنفي الخيار فيه واقتصر (المحقق الثاني) في (تعليق الارشاد) على ذكر التحمير ووصل الشعر ونفى الخيار في (الخلاف) في الجعد والتحمير والتبييض وواقفه على ذلك المصنف في (التحرير) وهو خيرة (الارشاد) حيث قال أما تحمير الوجه ووصل الشعر والثيوبة فليست عيوياً لكن يثبت بها الرد ولو شرط اضدادها وهو ظاهر (الدروس) حيث شرط ثبوت الخيار في الثلاثة باشتراطه قلت ثبوته مع الاشتراط محل اجماع كما ستسمع وكأن المحقق الثاني في (جامع المقاصد) متردد حيث قال للنظر فيهما مجال ونسب في (الدروس) الى الشيخ التردد في الثلاثة ولعله أراد في (المبسوط) لانه قال بعد ما حكناه عنه في الثلاثة وانها عيب وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الرد كان قويا (اتهى) وقد يكون هذا ليس نصاً في المتردد فتأمل وفي (الخلاف) جزم بالعدم وفي (المسالك) لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامسك اجماعاً (اتهى) وأشار بهذه الى التحمير ووصل الشعر واشباه ذلك وهو كذلك واضح جار في سائر الشروط (وضابطه) كل وصف متعلق به غرض مقصود للعقلاء وان كان ضده أجود في المالية فان الخيار يثبت اذا لم يخرج على الوصف المشترط كما صرح به في (التذكرة) في مواضع (حجة) القائلين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الاشياء وفقدتها على اختلاف آرائهم ان ذلك ضرر ناشئ من فقد ما ظنه حاصلًا وان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده أولاً ولم يسلم له وقضية هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد والوصل في الشعر والتحمير والتبييض في الوجه وتسويد الشعر الشائب والزجج في الحواجب ثم بان الخلاف لانها صفات مقصودة للعقلاء ليست كالجمل وسبط الشعر ولعله لذلك نسب في المسالك ثبوت الخيار الى الاكثر في جميع ذلك وفي (الكفاية) الى الاشهر وقد عرفت من فصل أو اقتصر (فليتأمل جيداً) وكيف كان فلا ارش لذلك والظاهر انه اجماعي وقد علوه بأنها ليست عيوياً ولعله اجماعي أيضاً وقد سمعت مافي (المبسوط) من أن الثلاثة عيوب (فليتأمل) والتدليس يكون من البائع والمشتري هذا وقال في (جامع المقاصد) في شرح قوله كتحمير الوجه « الخ » مقتضى هذا مع ما سبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد اذا شرط فظهر الخلاف وقد عرفت الحال ولم يظهر لنا وجه هذه الاقتضاء من العبارة ولو لطح ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري كونه كاتباً فاحتملان ثبوت الخيار لانه تدليس على الظاهر والعدم لان التقصير في ذلك للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه تغيير كثير * قوله * ﴿ التصيرية في الشاة تدليس لا عيب ﴾ * قال في (التهاية الاثيرية) المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة يصري اللبن في ضرعها أي يجمع ويمجس وقال وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح

ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع فقده (متن)

التاء وضم الصاد وان كان من الصرى فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي أيضاً من اشترى مصراة فهو بخير النظرين وقال في (المصباح) صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة وتكثيرا فيقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها وفي (الصحاح) صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياماً والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة وفي (القاموس) ناقة صريا محفلة والصرى كربي المصراة والشاة المحفلة (انتهى) وحفلت الشاة بالثقل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل والتصرية تدليس حرام اجماعا كما في (المسالك والرياض) توجب الخيار في الشاة بين الرد والامسالك اجماعا كما في (الخلاف والمختلف والمهذب البارع وتعليق الارشاد والروضة والرياض) وظاهر (التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان) وعليه اخبار الفرقة كما في (الخلاف) ثم قال وايضا روى أبو هريرة وساق ثلاثة اخبار من طرق العامة وقد نص في (السرائر والتحرير وغاية المراد والمسالك) (ومجمع البرهان) وغيرها على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي (الرياض) ان النص على التحريم مستفيض النقل (قلت) وهي اخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصة منجبرة معتقدة بما عرفت وبخبر الضرار (الضرر خ ل) فيعمل بها على انك قد عرفت ان الشيخ ارسل اخباراً من طرق الخاصة وهو اعرف ممن انكر عليه وليس ما يحكيه الا كما يرويه وروي الحر في (الهداية) لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو بأحرى النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعاً وتمرأ وروي أيضاً من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً وأما عدم الارشاد فدليلة بعد الاجماع الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وانه ليس عيباً * ^{حذره} قوله * ^ن ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع فقده * هذا متعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فالمراد انه يرد مع المصراة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده ويستفاد منه انه يرد اذا كان موجوداً بعينه وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في (شرح الارشاد) قال اما اللبن الموجود حال العقد فانه يرد اجماعاً وقال في (كشف الرموز) لا خلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها وانما الخلاف مع تعذره وهذا منهما حمل لكلام الشيخ في (المبسوط) حيث قال اذا كان باقياً لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر كان قويا على ما اذا كان قد تغير فانه (حينئذ) قد لا يجبر أو يجبر مع الارشاد وقول القاضي في (الكامل) على ما حكى عنه في (المختلف) من انه لا يجبر جازماً به كما حمل كلاميهما على ذلك جماعة كثيرون فلا يعرج على ما في (المهذب البارع) من جعله رد اللبن معها مع وجوده محل خلاف وان الاقوال فيه ثلاثة الاول رده الثاني رده معه صاعاً من حنطه أو تمر ونسب هذا الى أبي علي والمنقول عنه في (المختلف) خلاف ذلك (قال) وقال ابن الجنيدي وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا كرهها المشتري فردها بأن يرد معها عوضاً عما حلب منها صاعاً من حنطه أو تمر واذا لم يكن حلب منها شيئاً أو برد ما حلبه لم يكن عليه شيء الثالث انه يرد صاعاً من بر لا تمر قال قاله القاضي في (المهذب) والمنقول عنه في (المختلف) انه جزم بانه لا يجبر على أخذه بل له أخذ الصاع من التمر والبر ولعله في (المهذب) أثبت لا مكان أو سهواً ثم ان الاجبار ظاهراً أكثر

ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش (متن)

الاصحاب كما ستعرف وصريح (المختلف ومجمع البرهان) وغيرها وان كان خبرا أبي هريرة وخبر عبدالله بن عمر صريحة في خلاف ذلك وليس فيها تعرض لذكر رد اللبن الموجود حال العقد فضلا عن الاجبار عليه لانها لا جابر لها في المقام مخالفة للاجماع كما عرفت وللقاعدة لان اللبن جزء من المبيع وهو عين ماله فيجبر عليه ومع فقدته يرد مثله لانه مثلي فان تعذر فالقيمة كغيره من الاعيان المضمونة وقد صرح برد اللبن الذي احتلبه اذا كان موجوداً وانه ان كان هالكا معدوماً رد مثله فان تعذر رد قيمته في (السرائر) وما تأخر عنها ما عدا (جامع الشرائع) وظاهر (مجمع البرهان) الاجماع عليه وقد نسب هذا الترتيب الى (النهاية) والمفيد وليس في (المقنة والنهاية) الا انه اذا ردها رد معها قيمة ما احتلبه من لبنها بعد اسقاط قدر ما أنفق عليها الى أن يعرف (عرف خل) ولعلمهم فهموا منهما ان ذلك عند التعذر والمخالف في ذلك الشيخ في (الخلاف والمبسوط وأبو علي) كما عرفت والقاضي في (المهذب) فيما حكى وأبو المكارم في (الغنية) وابن سعيدي في (الجامع) فقالوا انه يرد عوض اللبن صاعاً من بر أو صاعاً من تمر واستدل عليه في (الخلاف) باجماع الفرقة وأخبارهم وفي (الغنية) الاجماع عليه ونسبه في (المختلف) الى علمائنا قال وما نقله علماءنا « الخ » جمعاً بين خبري أبي هريرة وقد حملهما الاصحاب لمكان الضعف والاضطراب وعدم الجابر في المحل والمخالفة للقاعدة وخبر عبد الله بن عمر على ما اذا كان قد تعذر وكان ذلك هو القيمة السوقية وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومن وافقه وعساک تقول ان فتوى هؤلاء والاجماعين تجبر الخبرين فلا حاجة الى التنزيل لان ذلك موهون بمخالفة القاعدة واطباق الباقيين على المخالفة ومخالفة الشيخ في (النهاية) والمفيد على ما فهموا منهما على انه للشيخ قول آخر وهو انه يرد ثلاثة امداد من طعام وحكى في التحرير ان الشيخ نسبه الى جماعة ولم نجد واحداً منهم ولعلمهم من العامة وقال الشيخ في (المبسوط) بعد ذلك فان تعذر الصاع وجب قيمته وان أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وحكى ذلك عن القاضي وقد استشكل (المصنف) هنا وولده في (الايضاح) والشهيد في (الدروس) في استرجاع المتجدد وجعل منشأ التردد في (الايضاح) (وجامع المقاصد والمسالك) من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن انه نماء ملك المشتري (وفيه) انه ليس في أخبار الباب الثلاثة الواردة من طرق العامة تعرض لرد اللبن وبناء في (الدروس والتنقيح) على ان الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه وحكاه عن (الدروس) في (تعليق الارشاد) ساكتاً عليه وليس بشيء لان رفع العقد الثابت المترتب حكمه من أصله حتى كأنه لم يكن لم يعقل ومما اختير فيه الحكم بعدم استرجاع المتجدد (المبسوط) قطعاً به لان الخراج بالضمان (والتذكرة وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع والميسية والمسالك) وفي (جامع المقاصد) ان عليه الفتوى (قلت) لان هذا الخيار مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق مضافاً الى ما سمعت وظاهر (المقنة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح) أو صريحها وصريح (اللمعة وايضاح النافع) انه يرد المتجدد أيضاً ونسبه الفخر الى اطلاق الاصحاب وقال المقدس الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون والامر كما قالا وجعل جماعة الوجه فيه اطلاق النص وقد عرفت الحال في النص ولعل الوجه فيه ان الاصل عدم وجود لبن آخر فان علم وجود آخر لا يرد وان امتزجا اصطلاحاً الا انه كاد يكون النزاع حينئذ لفظياً (فتأمل) * قوله * ﴿ ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش ﴾

فان تعذر فالقيمة السوقية ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطى
والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة اما الاتان والامة مع الاطلاق فلا (متن)

ان نقص وتعيب كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وجمع البرهان) وغيرها
لانه مضمون على المشتري فانه جزء المبيع وربما احتل رده مجاناً كما احتل الانتقال الى بدله وقال
في (الدروس) لو اتخذه جنباً أو سمناً فظاهر انه كالتالف (وفيه) انه عين المال ثم قال ولو قلنا برده
فله ما زاد بالعمل وواقفه على ذلك صاحب (المسالك) * قوله * فان تعذر فالقيمة
السوقية * وقت الدفع كما في (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) لانه محل الانتقال الى القيمة
ومكانه كما في (المسالك) أيضاً * قوله * ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي
الجارية الحامل مع الوطى * قد تقدم الكلام في الجارية الحامل مسبقاً محرراً وقد عرفت ان الحكم
في الجارية لا يندرج تحت الاستثناء على مختار أبي علي والمصنف في (المختلف) وينبغي ان يراد بقوله
هنا مطلقاً التصرية ليندرج فيه الناقة والبقرة على ما سيأتي (ومما يثبت) فيه الرد مع التصرف ما كان فيه
غبن وما افتقر الى الاختبار مثل الطعم والريح ومثله الشارط لما ليس فقهه عيباً والكاذب في
الاجبار في بيع المراجعة وراكب الدابة في طريق الرد لخوف الجراح وكذا الجنون والبرص والجذام
الى سنه عند بعضهم * قوله * والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة * كما هو
المشهور كما في (الحدائق) ومذهب الاكثر كما في (الرياض) وهو خيرة (المبسوط والخلاف والسرائر)
(وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد وايضاح النافع والميسية والرياض) وهو المحكي عن أبي علي والقاضي وقواه كاشف الرموز
ومال اليه صاحب (مجمع البرهان) لانه حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر
مؤيداً باخبار العامة وادعى عليه الاجماع الشيخ في (الخلاف) وقد تلوح دعوى الاجماع من
(السرائر والتذكرة) وغيرها كما ستسمع وقد سمعت آناً الاخبار الدالة على ذلك من طرق العامة
والاجماع المروية في (الهداية) للحر عن كتاب معاني الاخبار على الظاهر فكان الحكم محكياً عليه الاجماع
المعتضد بفتوى الاكثر المؤيد بالاخبار المذكورة وبالتعليل فيها بأنه خداع مضافاً الى حديث نفي
الضرر بناء على ان المقصود الاعظم منهما اللين فتصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار وتردد في
(الشرائع) واستشكل في (الارشاد والكفاية) وتوقف في (المختلف) ولم يرجح في (غاية المراد)
(وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع) وقرب في (الايضاح) عدم الثبوت في غير الشاة وفي
(المسالك والروضة) ان تم الاجماع والافشكال * قوله * اما الاتان والامة
مع الاطلاق فلا * اجماعاً كما في (كشف الرموز) وظاهر (السرائر والتذكرة وجمع البرهان)
قال في (السرائر) بعد ان ذكر التصرية في الناقة والبقرة كالشاة ولا تصرية عندنا في غير
ذلك وقال في (التذكرة) لا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الابل والبقرة والغنم
عند علمائنا ونحوه ما في (مجمع البرهان) ونسبه في (المهذب البارع) الى الاكثر وبعدم ثبوتها
فيهما صرح في (المبسوط والخلاف والمهذب) للقاضي فيما حكى (والشرائع والمختلف وجامع
المقاصد وايضاح النافع والتحرير) مع زيادة الفرس فيه وعن أبي علي انه طرد الحكم في سائر

ولو تحفلت الشاة بنفسها فلا قرب سقوط الخيار وتختبر التصرية بثلاثة أيام (متن)

الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الاخبار العامة ما يدل عليه وفي (الدروس والمفاتيح) انه يس بذلك البعيد للتدليس وهو مذهب الشافعي وقد حقق المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) انه ان اريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار فيهما مع التصرف وكون الثلاثة محلا للثبوت (لثبوته خ ل) بنقصان اللبن فيها وهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع انتهى (ولعل) وجاهة الشق الاول مسلمة فيما اذا شرط كثرة اللبن ولم يتصرف وألحق في (الدروس) تبعاً (للتذكرة) بالتصرية في ثبوت الخيار حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشتري كثرته وبذلك صرح في (التذكرة) وجعله مثل ما اذا حرم وجه الجارية وسود شعرها أو جمده أو ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سميئة هذا وعلى قول أبي علي اذا قد اللبن لم يجب البر والتمر كما هو الشأن في الشاة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع به في لبن الشاة والبقرة (فتأمل) والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن اذا بيعا والاتان بفتح الهمزة الحارة وعن ابن السكيت انه لا يقال اتانه وجمع اتانه آتن واتن وفي (القاموس) اتانه قليلة * قوله * ﴿ ولو تحفلت الشاة بنفسها فلا قرب سقوط الخيار ﴾ كما في (الايضاح) (وجامع المقاصد) لانتفاء التدليس وفي (التذكرة وحواشي) الشهيد ان الاقرب ثبوت الخيار لأن ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيباً لم يعلمه البائع ولعل الخلاف مبني على ان العلة في الفسخ هل هي تصرية المالك أو مطلقاً يحتمل الاول لقوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره والثاني لوجود العلة والضرر ولعل المصنف لو عبر بعدم الثبوت بدل السقوط لكان أولى وأحسن وتحفيها بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها وبقائها في المرعى يومين أو ازيد * قوله * ﴿ وتختبر التصرية بثلاثة أيام ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة والتنقيح والكفاية) فقد جعلوا الثلاثة محل الاختبار وذلك اذا لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البينة كما قيده بذلك جماعة ممن تأخر عنهم وستعرف الحال وقضية ذلك ان لا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في (التذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) لان الشارع قد وضعها أي الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال استناد تغير اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت حينئذ الخيار وانه لا أثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمر الى اليوم الثالث ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده لان قضية تعليلهم الذي سمعته انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وان كان قد يلوح ممن صرح من هؤلاء كالمصنف في (التذكرة) بعدم الثبوت قبلها لانها المدة المضروبة بثبوته أي الخيار بالنقصان في اليوم الثالث فتدبر وقضيته أيضاً ان لا يثبت زوال التصرية ولا يعلم الا بمضي الثلاثة كما لا تثبت هي الا بذلك كما صرح بهذا في (المسالك) وانه لا يثبت الخيار الا بعدها وانه ينبغي ان يكون على الفور كما صرح به في (التذكرة) وكما فهم ذلك كله أو أكثره منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني واختاره في (المسالك والروضة) وفاقاً للميسية وتبعهما جماعة ممن تأخر عنهما منهم استاذنا صاحب الرياض وقالوا ان الفرق حينئذ بين مدة التصرية وخيار الحيوان ظاهر

فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها وقد يكون المراد مما عدى (التذكرة) من الكتب المذكورة آنفاً انها تختبر بالحلب في الثلاثة فان ظهرت في بعضها فله الرد قبل انقضائها لا انه لا بد من الثلثة والنقص بعد الاول في كلها كما فهم ذلك الشهيد في (غاية المراد) والمحقق الثاني في تعليقه والمولى الاردبيلي من عبارة (الارشاد) قال في (غاية المراد) في شرح قوله في الارشاد وتختبر المصرة بثلاثة أيام يريد ان الشاة المصرة تختبر بثلاثة أيام كالخيار في سائر الحيوان وهذا ظاهر في ثبوته قبل انقضائها كما ستعرف ثم قال أيضاً واعلم انه لا يترتب بها الى آخر الثلثة بل اذا عرف تصريتها قبل انقضائها ثبت الخيار ويبقى الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة ويأتي بيانه وقال أيضاً ان التحديد بالثلثة في النص لمصلحته لتجويز ان يحلب في اليومين حلباً متساوياً ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في (جامع المقاصد) ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار انتهى (وقد) قالوا اذا زالت التصرية قبل انقضاء الثلثة وصار ذلك عادة سقط الخيار وهذا الاطلاق يقضى بأنه يثبت التصرية وزوالها قبل الثلاثة بالاختبار وغيره مع ان اللازم من كلامهم الاول كما هو صريح بعضهم كما سمعت عدم ثبوتها وعدم ثبوت زوالها الا بمضي الثلثة فلو لم نحمله على ما فهمه الشهيد وغيره لتنافى الاطلاقان فلم يكن صاحب (الشرائع) والمصنف هنا مخالفين (للمبسوط) وغيره كما ستعرف وصاحب (التنقيح) فسرقوله ان مدة اعتبار التصرية وعدمها ثلاثة أيام بأنه لو نقص في مدة الثلاثة عن الاول ثبت له الخيار وقال في (الدروس) وتثبت باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار وكلامه الاخير ظاهر في ثبوت الخيار قبل انقضاء الثلاثة الا ان تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهرها وقد فهم الصيمري من قول المصنف فيما يأتي ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور انه ممن يقول بثبوت الخيار قبل الانقضاء ثم حملها على حصول العلم باقرار البائع وستعرف الحال فيها وكأن نظر هؤلاء جميعاً الى ما في (المبسوط) والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) من ان مدة الخيار ثلاثة أيام مثلها في سائر الحيوانات وهو الذي استقر عليه رأي المحقق الثاني في آخر كلامه في (جامع المقاصد) قال في (الخلاف) دليلنا اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط اولم يشترط وهذا داخل في ذلك وخبر أبي هريرة وابن عمر صريح في ذلك (انتهى) فقد جعلوا ثلاثة التصرية محلاً للخيار كثلاثة خيار الحيوان بل هي هي عندهم على الظاهر قال في (الدروس) تقييد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وظاهره تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً لا بعدها سواء ظهرت بالبينة أو الاقرار أو الاختبار ويلوح من مقام آخر في (التذكرة) ان كون هذا الخيار ثلاثة أيام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع وقال في (الدروس) لو علم بها أي التصرية بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلب (وحاصله) انه كيف يحكم بالخيار في أثناء الثلاثة لو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالبينة أو الاقرار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحلب الا بعدها فتدبر وعلى هذا فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر ان قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وان لم نقل بالفورية كما ستعرف ذلك كله فالفرق بتعدد الاسباب (وتظهر الفائدة) فيما لو أسقط أحدهما كما نص عليه جماعة وهو خلاف ظاهر عبارة (المبسوط) وما وافقها وخلاف

ما صرح به في (الدروس وغاية المرام) كما ستسمع ذلك كله وقد يفرق بعدم سقوطه بالتصرف (فتأمل) ومن الغريب انه في (التحرير) بعد ان وافق الشيخ في ان مدة الخيار في المصرة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل ويثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال فاستشكاله في ثبوته قبل انقضاء الثلاثة قد ينافي قوله كغيرها من الحيوانات وكذا قوله انه يثبت على الفور (وقد يجاب) عن الثاني بأنه أيجب الفور انما هو بالنسبة الى ما بعد الثلاثة كما أشار الى ذلك في (الدروس) حيث قال هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة اذا كانت ثابتة والا فمن حين العلم فالفورية في كلامه أيضاً انما هي بالنسبة الى ما بعد الثلاثة ولك ان تقول انه يشكل جواز بقاء المصرة بعد العلم بالتصرية الى آخر الثلاثة وهو يتصرف فيها بالحلب (ويجاب) باننا نقول لا يجوز له حينئذ حلبها وعسك تقول قد يمكن ان يراد من عبارة (التحرير والدروس) ان الثلاثة محل الخيار متى علم كان على الفور وبعدها لا خيار له وان علم (لانا نقول) ان قوله في (الدروس) والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة ينافي ذلك كما ينافية ظاهر قوله في (التحرير) كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من (التذكرة) بأن الخيار في تمام الثلاثة وتردد في الامتداد فيما لو أسقط خيار الحيوان كما سيأتي بيانه وهذا منه ميل الى تجويز استناد كون هذا الخيار ثلاثة أيام الى خيار الحيوان (وقد) يورد عليه بأن خيار الحيوان لا يبقى مع التصرف ويجاب باستثناء هذا التصرف وقد قضى المقام بتحرير عبارة (التحرير) فطال الكلام وستعرف الحال في عبارة المصنف حيث قال فيما يأتي (ولو علم) بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور ويبقى الكلام في حصول العلم وانه هل ينحصر في الاختبار أو يحصل أيضاً بالينة والاقرار ظاهر جماعة كثيرين عدم الانحصار كما ان ظاهر جماعة وصريح آخرين من المتأخرين الانحصار (ولنعد) الى ما كنا فيه (فنقول) جعل خيار التصرية كخيار الحيوان وتقييده بالثلاثة مطلقاً لا بعدها سواء ظهرت التصرية بالينة أو الاقرار أو الاختبار وارجاع كلام الكتاب وما كان مثله الى ما في (المبسوط) وما ذكر بعده يلزم منه أمران أحدهما ما ذكره في (الروضة) من قوله ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة (انتهى) ومعناه ان اطلاق توقف الخيار على الاختبار بثلاثة أيام يقتضي حصوله بعد الثلاثة وخيار الحيوان انما يكون فيها لا بعدها فلا يجامع خيار الحيوان ثلاثة التصرية حيث لا تثبت التصرية بدون الاختبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبتت بدون الاختبار أمكن مجامعة ثلاثة التصرية لثلاثة الحيوان خصوصاً على ما قواه في (الدروس) من كون هذا الخيار لا فور فيه والقول بأنه يمكن ان يجامعها بأن يتخير في خيار الاختبار في آخر جزء من الثلاثة يوجب المجاز في قولهم ان الخيار يكون بعد الاختبار بثلاثة فان حقيقته تمام الثلاثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها (وأنت خير) بأن هذا الاطلاق الذي جعله منشأ الاشكال انما هو في كلام (الشرائع والارشاد واللمعة والكتاب) ولعلمهم جعلوا التحديد بالثلاثة لمصلحة المشتري كما أشار اليه في (غاية المراد) لانه لا بد ان تكون كلها ظرفاً للاختبار وان الخيار انما يكون بعدها (وقد عرفت) ان جماعة فهموا ذلك من هذا الاطلاق وقد سمعت ما في (جامع المقاصد والتنقيح) كما سمعت ما في (المبسوط) وما ذكرناه بعده مما مثله في العبارة فلا اشكال حينئذ وان أراد اطلاق الاخبار فالذي رواه العامة في المقام ظاهر في موافقة (المبسوط)

وما مثله فانهم رووا عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من اشترى شاة مصزاة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعاً من تمر وفي رواية أخرى أو بر على ان ظاهر (المقنعة) (والنهاية والسرائر) وكذا (الغنية والمفاتيح) عدم اعتبار الثلاثة أصلاً وظاهر (الروضة) ان الاطلاق صادر من الجميع وقد عرفت انه انما هو في الكتب الاربعة لا غير بما تقدم عليه مع ان المصنف وافق (المبسوط في التحرير) والشهيد واقفه في (الدروس وغاية المراد) والثاني انه يلزم ان لا يكون للتصيرية الموجبة للفسخ طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلاثة وانه لا أثر للينة ولا للاقرار ما لم يتحقق النقصان فيها لان زوال التصيرية فيها مسقط للخيار كما ستسمعه والمتردد في ذلك الشيخ في (الخلاف) وجماعة ستعرفهم وثبوت النقصان فيها وقتاً ما موجب لثبوته فأي أثر للثبوت بالينة أو الاقرار وأما على رأي (التذكرة) فان الثبوت بأحدهما اذا اقترن بنقصان ما ولم يتصرف (١) يوجب الخيار كما ستعرف وبدونهما لا يثبت الا باستقرار النقصان على ما بيناه آنفاً (وتنقيح) البحث في حال الاختبار ان يقال ان هذه المسئلة مخالفة للاصل من وجهين من جهة الرد مع عدم العيب والرد بعد التصرف لكن لما كان في التصيرية تدليس وضرر عظيم فيما يطلب فيه اللبن ولا يعلم ذلك الا بالحلب كما هو المفروض ولا يظهر باليوم واليومين غالباً اذ كثيراً ما تنفق الكثرة في يومين بسبب التصيرية أو لامر آخر موجب للزيادة عن اليوم الاول أو المساوات له نيط بالثلاثة لدفع ذلك مع اعتبارها في كل حيوان وجهز الخيار مع التصرف لدفع الضرر ولا يندفع الا بالخيار لانها ليست بعيب حتى يندفع مع التصرف بالارش فحينئذ اذا تساوت الحلبات تساوي عرفياً فلا خيار وكذا ان كانت الحلبة الاولى ناقصة وما عداها زائداً عليها وأما اذا كانت الاوليان متساويتين والاخيرة ناقصة أو تساوت الاولى والاخيرة ونقصت الوسطى فصريح عميد الدين (والدروس وغاية المراد والتنقيح وتعليق الارشاد) انه يثبت له الخيار وهو ظاهر (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) بل قد يدعى انه ظاهر (الشرائع) وما ذكر معه بالتقريب السالف بل قد عرفت انه قال في (جامع المقاصد) تارة انه هو المتبادر وأخرى انه المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخيار والمخالف في ذلك صريحاً انما هو المصنف في (التذكرة) والشهيد الثاني وقد تأمل فيه المولى الاردبيلي وخصوصاً اذا كانت الاخيرة مساوية للاولى أو زائدة عليها مع نقص الوسطى لان ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فبمجرد نقصان ما يشكل القول بثبوت التصيرية المخالفة للاصل من وجهين ويندفع ذلك كله بفرض التساوي في ذلك كله وأما الاختلاف الناشئ من اختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فلا يخفى على الرعاة وأصحاب البقر والشاء والذي يخفى مع فرض التساوي في الجميع انما هو الكثرة التي تنفق كثيراً بسبب التصيرية في اليومين والثلاثة تكشف عن ذلك غالباً والا فقد لا ينكشف بها ولعله لذلك أهمل ذكرها كما عرفت في (المقنعة والنهاية والسرائر) بل (والغنية) وقد يرشد الى ذلك قوله في (التذكرة) لو عرف التصيرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنصيب على الثلاثة بناء على الغالب انتهى (فليتأمل) هذا كله في معرفة التصيرية بالاختبار وأما اذا ثبتت بالاقرار أو الينة ففي التذكرة انه يثبت له الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان وظاهره انه لا فور فيه وانه يجوز له الفسخ من حين الثبوت ويمتد خياره مدة الثلاثة الى

(١) في نسخة ولم يتصرف بتصرف موجب الخيار (مصححه)

انقضائها وهو خيرة (الدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك) (والروضة) ومال اليه اوقال به في (مجمع البرهان) لكن الفاضل الميمني والشهيد الثاني في كتابيه وغيرهما ممن تأخر كأستاذنا صاحب الرياض أوجبوا الاختبار وحصول النقص وعدم التصرف بغير الاختبار والثاني صريح (الدروس) وغيره والاول لعله قضية كلام الشهيد في (الدروس) وكلام غيره لان المشهور بينهم انه لو علم تصريتها بالبينة أو الاقرار وثبت لبنها في الثلاثة لاجدها وصار لبن عادة لتغير المرعى أو هبة من الله سبحانه وتعالى زال الخيار لزوال العيب وبه صرح في (المبسوط والشرائع وجامع الشرائع والتحرير) (والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع) وقواه (كاشف الرموز) واستاذنا صاحب (الرياض) وفي (المسالك) انه الاشهر وظاهر الشيخ في (الخلاف) التردد وما زاد على ان قال ان البقاء قوي لظاهر الخبر بعد ان حكم أولا بسقوط الخيار (ويؤيده) ما قواه ثانيا الاعتبار لان التدليس ثابت معلوم فلا اعتماد بما وجد مع العلم اذ قد يزول بخلاف ما اذا لم تثبت التصرية والتدليس وظاهر (التنقيح) والمحقق الثاني في كتابيه والشهيد الثاني في (المسالك) التردد أيضا حيث احتملوا زوال الخيار وبقائه وقد نسب صاحب (الرياض) وغيره الى (الخلاف) القول بالبقاء والموجود فيه ما ذكرناه بل لو نسب اليه السقوط لكان أوفق بظاهره لانه حكم به أولا على البت ثم قوى الثبوت والغرض نفي الخلاف صريحا ممن عثرنا عليه وأقصى ما هناك ظهور تردد (حجة) القائلين بالزوال ان التصرية من حيث هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لظهار ما ليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة فاذا وجد ما أظهر لم يكن له خيار وعلى هذا فاذا ثبت انها مصراة بالبينة أو الاقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب من الاسباب فلا يثبت لزوال الموجب فتدبر (ومن هنا) يعلم ما اشرنا اليه آنفا من انحصار الطريق في الاختبار بالنقصان ولا فائدة للبينة والاقرار عند من جعل خيار التصرية كخيار الحيوان فالحظ ما ذكرناه آنفا في الامر الثاني هذا والمخالف فيما نحن فيه المصنف هنا حيث قال ولو علم بالتصرية الى آخره والشهيد في (غاية المراد) حيث قال لو علم كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور وانما الثلاثة الايام لمصلحته لتجوز ان يحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وظاهر المقداد في (التنقيح) موافقته حيث نقل كلامه هذا ساكنا عليه وهو ظاهر (ايضاح النافع) ويشهد لهم الاعتبار لان التصرية تدليس موجبة لجواز الرد وقد ثبتت فيكون مقتضاها ثابتا وقد يكون مرادهم انه يسقط خياره بالتأخير كما هو الظاهر وقد يكون المراد انه له أن يفور في الحال ولا يحتاج الى الاختبار كما هو الاظهر من عبارة (ايضاح النافع) فيكون الموافق لهم على ذلك كل من لم يوجب الاختبار وكل من قال ببقاء الخيار اذا زالت التصرية بعد ثبوتها بالبينة أو الاقرار ان كان هناك قائل بذلك ولعل المتردد أيضا موافق بل لعل بعض من قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد ثبوتها كذلك موافق ان كان أطلق ولم يصرح بوجوب الاختبار اذ قد يكون ممن يمنع الملازمة فليتم النظر فانه تحرير دقيق جدا وقد عرفت عند تحرير عبارة (التحرير) الحال في الفورية التي في (التذكرة والدروس والتحرير) لمكان التصريح في الاولين بامتداد الخيار هنا وظهور الثالث في ذلك هذا غاية تحرير الفورية فيما اذا ثبتت التصرية بالبينة أو الاقرار في جميع عبارات الاصحاب بحيث لم تبق عبارة تحتاج الى تنقيح (وحاصل) الكلام في الفورية ان ثبتت التصرية بالاختبار انه ان كان في أثناء الثلاثة جازله أن يفور ويرد وان

لا يفور الى انتهاء الثلاثة لكنه يترك التصرف فلو تصرف ولو بالحلب سقط خياره وان كان الثبوت في آخر الثلاثة فار كما هو مختار جماعة وعند آخرين ان لا خيار له الا بعد الثلاثة لكنه على الفور أيضاً وقد عرفت ضعفه وقلة القائل به صريحاً بل ندرته بل قد يكون منحصراً في (التذكرة) في موضع منها وان وافقها الشهيد الثاني وبعض من تأخر عنه كشيخنا صاحب الرياض (ومما حررناه) في الفورية في المقامين يعرف الحال فيما قاله في (جامع المقاصد) والذي ينبغي علمه هنا أي فيما اذا ثبتت بغير الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمضى علم بالتصيرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور (انتهى) وهذا منه اعتراف بأن خيار التصيرية خيار الحيوان اذا ثبتت بغير الاختبار فحاله حاله فيثبت قبل انقضاء الثلاثة وهذا الذي أشرنا اليه من انه استقر رأيه عليه وليعلم انه قال في (التذكرة) انه لو أسقط خيار الحيوان فان خيار التصيرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة أو يكون على الفور اشكال وقرب الثاني المحقق الثاني ونسبه الى شيخه في الشرح وغيره ولم تقف على ذلك في الشرح وغيره مع وفور التبع وهو أدري وقال وكذا لو كان قد تصرف تصرفاً يسقط خيار الحيوان قلت لا بد من تخصيص هذا التصرف في كلامه بالحلب لان التصرف بغير الحلب يسقطها واستشكاله في (التذكرة) في الفورية وتقرئها في (تعليق الارشاد) وغيره قد ينافي حكمهم بأنهما غيران اذ صريح كلامهم في هذا الفرع وغيره ان كلام من خيار الحيوان وخيار التصيرية سبب مستقل في اثبات الخيار وان المسألة من باب تعدد الأسباب وبه صرح الشهيدان في (حواشي الكتاب) (والروضة) وهو ظاهر (جامع المقاصد) حيث حكى كلام (التذكرة) ساكتاً عليه وظاهر (الدروس) أو صريحاً خلاف ذلك كما هو صريح (غاية المرام) قال في (الدروس) يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وروى العامة الثلاثة للتصيرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان (انتهى) (قلت) والى ذلك أشار في (الخلاف) وقال في (غاية المرام) مدة الخيار ثلاثة أيام وهل هي الثلاثة الثابتة للحيوان أو هي ثابتة للتصيرية نص الشيخ على الاول وهو ظاهر (التحرير) وروى العامة انها ثابتة للتصيرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان فان قلنا بالمغايرة فخيار التصيرية باق وان قلنا بالاتحاد سقط (انتهى) ولعل ما عليه الاكثر أظهر وعبارة (المبسوط) وما وافقها لا تأتي التنزيل على ذلك فينحصر الخلاف في ظاهر عبارة (الخلاف) ويلزم على القول بأنها ثلاثة خيار الحيوان أن لا يبقى خيار مع التصرف بالحلب الا أن يقال باستثناء هذا التصرف (فليتأمل) والقائل بأنهما من باب تعدد الأسباب يقول باتحاد الاحكام المترتبة عليهما الا التصرف بالحلب فان خيار التصيرية انما شرع على هذا الوجه ليعلم التصيرية أو زوالها أو عدمها فله أن يختار قبل انقضاء الثلاثة وان يؤخر الى انتهائها ولكنه لا يتصرف بشيء بعد ثبوتها باختبار أو غيره ولا ينافي الاتحاد في الاحكام زوال خيار التصيرية اذا ثبت زوالها قبل الثلاثة لان المدار على ما اذا كان هناك خيار تصيرية (فتدبر) وابتداء ثلاثة التصيرية من حين العقد لا من حين التفرق عليك بامعان النظر في هذه المباحث فاني لا أجد أحداً حام حولها وقد قال في (المسالك) وفي كلام الاصحاب في المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه وأنت اذا لحظت ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصله وما حررناه * قوله * *

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ويثبت لو زالت بعدها ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له (متن)

﴿ فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ﴾ * كما في (الشرائع) وغيرها مما ذكرناه فيما سلف وهو معنى قوله في (المبسوط) وإذا اشترى وهي مصراة فثبت لبها وصار لبن عادة بتغير المرعى زال الخيار لان العيب قد زال ومراده انه ثبت لبها قبل انقضاء الثلثة وصار يدر على الحد الذي كان يدر مع التصرية واستمر كذلك الى مجموع الثلاثة فكلامه ليس على اطلاقه لان ما يحدث بعدها من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها أو نقصان اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها لا عبرة به أما الاول فليس ثبوتها كما سيأتي وأما الثاني فلأن الخيار نهاية استمراره اذا ثبت الى آخر الثلثة وبعدها يكون على الفور اذا حصل مقتضيه فلا بد أن يكون مقتضاه حاصلًا في الثلثة فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلثة لوجب ان يثبت الخيار بعدها وهو باطل وقد سمعت مافي (الخلاف والتنقيح) (وجامع المقاصد والمسالك) وقضية اطلاقهم في هذا المقام من دون تفصيل من أحد منهم ان التصرية وزوالها يثبتان قبل الثلاثة وتقييد هذا الاطلاق بما اذا كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار كأنه بعيد (فليتأمل) قال المحقق الثاني وفي استفادة ذلك أي التقييد المذكور من هذه العبارة خفاء قلت وأيضاً قد عرفت ان البيئة والاقرار لا أثر لها عند جماعة وعند آخرين لا بد معها من اختبار وتقصان ما فكيف يصح حمل اطلاقهم في المقام على ما اذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من بيئة أو اقرار (فليتأمل) في ذلك وقد تقدم الكلام في المقام مستوفى * قوله ﴿ ﴾ * ويثبت لو زالت بعدها ﴾ * كما في (الشرائع) وغيرها وهذا فرضه بغير الاختبار ظاهر لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالاختبار أيضا بأن ينقص اللبن في الثلثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان أولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره ويجب أن يحمل بقائه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بأن يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطله له ويمكن مصاحبته لزمانها في جاهل الفورية والخيار وفي (الحواشي) المنسوبة للشهيدان هذا يتصور فيما اذا كان الحالب البائع دون المشتري ولم يتصرف فيها بشيء وهو كما ترى كأنه لا يجدي وحده في دفع الاشكال وهو ان الخيار انما يكون بعد الثلاثة على الفور أو في اثنائها وبعدها كذلك، على اختلاف الرأيين فيما ثبتت تصريرتها في زمن الثلاثة فكيف يمتد الى الوقت الذي بعد الثلاثة الذي زالت فيه تصريرتها وصار اللبن فيه يدر على الوجه الذي كان يدر زمان التصرية ويستمر بحيث يصير لها عادة عرفاً فيتحقق الزوال اذ ليس لتحقق زوال التصرية في كلامهم مقدار معين فينبغي أن يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الحالب هو البائع من دون تصرف من المشتري لعله لا يكون كافياً في رفع ذلك الا بفرض عدم علم المشتري بذلك كما اذا لم يعلم بالعيب القديم حتى زال أولم تعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج قدبر * قوله ﴿ ﴾ * ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له ﴾ * من جهة التصرية كما في (المبسوط) (والتذكرة) لا قدمه على ذلك وانتفاء التدليس في طرفه وللشافعية قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولانه لم يتحقق انقطاع اللبن فقد يبقى على حاله ولم يجعل ذلك رضاية كما اذا تزوجت بعين ثم طالبت

ولو علم بالتصيرية قبل الثلاثة تخير على الفور ولو رضي بالتصيرية ثم ظهر على آخر فان كان حلبها فلا رد والا فله ذلك ولو شرط كثرة اللبن في الامة والفرس والأتان فظهر الخلاف فله الفسخ أما لو أشبع الشاة فامتلات خواصرها فظنها المشتري حبلا او سودا نامل العبد او ثوبه فظنه كاتباً او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار لانه لا يتعين في الجهة التي يظنها ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له (متن)

بالفسخ فانه يثبت لجواز ان لا يكون عيننا عليها وليس بشيء والاصل ممنوع بل لو حدث العن بعد العقد فلا فسخ * قوله * ﴿ ولو علم بالتصيرية ﴾ « الخ » قد تقدم الكلام في ذلك * قوله * ﴿ ولورضي بالتصيرية ثم ظهر على آخر فان كان قد حلبها فلا رد ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) للتصرف والحلب انما يغتفر في الرد بالتصيرية بل قد يظهر من آخر كلامه في (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال وعندنا ان ذلك يمنع الرد بأن تكون الاشارة الى جميع ماسلف له وكان الشهيد في (الدروس) استظهر من (المختلف) انه لا يقول بالرد في المقام موافقة للشيخ في (المبسوط) لانه في المبسوط قال بأن له الرد ويرد صاعاً من تمر أو بر بدل لبن التصيرية ولا يرد اللبن الحادث لان الخراج بالضمان وحكى في (المختلف) عن القاضي متابعتة على الظاهر من عبارة (المختلف) فلم يقدم في (الدروس) على المخالفة فاحتمل المنع من الرد احتمالاً وكأنه لم يلحظ (التذكرة والتحرير والكتاب) وانما لحظ (المختلف) فقط بل قد تقول ان قوله في (المختلف) وهو المعتمد راجع الى ما نحن فيه أيضاً بقرينة احتجاجه بأنه قد تصرف بالحلب فليحظ عبارة (المختلف والدروس) من أراد الوقوف على حقيقة الحال وقال في (المبسوط) أيضاً ما حاصله من انها لو لم تكن مصراة فظهر بها عيب بعد الحلب كان له الرد ان كان اللبن قائماً لم يستهلك ثم قال وقيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب وقال في (المختلف) بعد ان نقل عبارته كلها على طولها وحكى عن القاضي متابعتة ان القول بأن ليس له الرد هو المعتمد واختاره أيضاً في (التحرير) واقتصر في (الدروس) على حكاية ذلك عن المصنف والموافق لما حررناه فيما سلف خلاف ما في (المبسوط) * قوله * ﴿ ولو شرط كثرة اللبن في الامة والفرس والأتان فظهر الخلاف فله الفسخ ﴾ كما بيناه فيما سلف كما بينا الحال فيما لو أشبع الشاة فامتلات خواصرها أو سودا نامل العبد الى آخر ما ذكره من ان التقصير والذنب المشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغير لان ذلك لا يتعين في الجهة التي ظنها * قوله * ﴿ ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له ﴾ كما في (التذكرة وجامع المقاصد) لانه قد امتنع الرد بموتها والارش يتبع العيب ولا عيب وزاد في (جامع المقاصد) انها من ضمانه وقد يكون بنى على موتها بعد خيار الثلاثة ولم يعلم والرد انما هو بالتدليس (فتأمل) وفي حواشي الشهيد عن الفخر انه فرض المسئلة في الخيار المضمون على البائع (فليتأمل) ثم ان المصنف تأمل في سقوط الخيار بالتلف في باب المراجعة فيما اذا تلف المبيع المكذوب في الاخبار برأس ماله والمحقق الثاني والشهيد الثاني قال بعدم السقوط هناك لان التلف لا يصلح للمانعة اذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة والمفرور يرجع على من غره والفرق

وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس ﴿ المطلب الرابع في اللواحق ﴾ لو ادعى البائع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم التينة (متن)

بين ذلك وما نحن فيه غير واضح (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس ﴾ قال في (جامع المقاصد) للاقتصار على هوضع الوفاق ولأن هذا العيب من ضمان المشتري ثم تقييده بقبليته علمه غير ظاهر لأن العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لثبوت خياره ولم أظفر في كلام المصنف وغيره بشيء من ذلك

﴿ المطلب الرابع في اللواحق ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو ادعى البائع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم التينة ﴾ بلا خلاف يعرف كما في (الرياض والحدائق) وبه صرح الشيخ في (النهاية) وابن ادريس في (السرائر) والمحقق في (الشرائع والنافع) والمصنف في جملة من كتبه حتى (التبصرة) والشهيدان في (الدروس والحواشي والمسالك) والفاضل المقداد والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم ولظهور هذا الفرع تركه جماعة والحجة عليه الاصل المجمع عليه رواية وقوى التينة على المدعي واليمين على من انكر وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة غير واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لا يلتفت اليه ان ابقى على ما لعله يظهر منه (قال) كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيده فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه تبرء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا تقده الثمن فر بما زهد فيه فادعى فيه عيوباً وانه لا يعلم بها فيقول له المنادي قد تبرئت (برأت خل) منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والمفهوم من سياقه ان انكار المشتري وقع مدالسة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البائع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن ونحوه قد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب والمولى الاردبيلي وصاحب (الكفاية) جعلوا الخبر مؤيداً لعموم قولهم عليهم السلام التينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو غريب وستسمع تحقيق الحال وكأن عبارة (النافع) هنا غير جيدة حيث قال لو تنازعا في التبري فالقول قول منكره لان ذلك لا يحسن الا اذا امكن ان يكون كل من المتنازعين منكرًا وقد يمكن جعل البائع منكرًا كما فرضه الشيخ في (المبسوط) كأن يدعى المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البائع بعته بريئاً من هذا العيب فله ان يحلفه والله لا يستحق رده علي لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب الى آخر ما قال في (المبسوط) الا انه قد لا يوافق عنوان (النافع) فتأمل جيداً فينشد يسترد المشتري الثمن ويرد المبيع ان لم يتصرف ان شاء وان شاء أخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش خاصة ويمين المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حواشيه ولعله لكونها على نفي فعل الغير لان الايمان أربعة يمين على اثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره وكلها على القطع والبت الا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الاخيرة فلا معنى لما في (جمع البرهان والكفاية) ان لحظا ذلك من قوله لم اسمع فتدبر لكن في (النهاية والسرائر) انه يحلف انه لم يبرء اليه من العيوب

ويقدم قول البائع مع اليمين، وعدم البينة بشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب (مثن)

وباعه مطلقاً أو على الصحة (فليتأمل) فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة وشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب ﴾ إذا ادعى المشتري سبق العيب على العقد أو القبض فانكر البائع قدم قوله مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بينة ولم تشهد الحال بصدق دعواه كأن تكون شهادة الحال مفيدة للقطع كما إذا كان العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري مثل أن يكون أصبغاً زائده أو قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو أمسه فيكون حينئذ التول قول المشتري من غير يمين وذلك كله خيرة (المبسوط والتذكرة والدروس وايضاح النافع) (والميسية والمسالك والرياض) وقالوا إن قرينة البائع كذلك وذلك كله قضية مافي (مجمع البرهان) (وتعليق النافع) حيث اشترطاً قطعية القرينة بل قد يكون قضية عبارة (النافع) حيث قال مالم يكن هناك قرينة تشهد لاحدهما إلا أنه لم يقيد القرينة بكونها مفيدة للقطع والظاهر أنه مراد له كما يعطيه المفهوم وهذا (المبسوط) لم يصرح بالقطع في القرينة لكنه لما مثل بما يفيد وقيل قول من شهدت له من دون يمين علمنا أنه أراد بها المفيدة للقطع وكذلك (التذكرة) وأما (الدروس) وما تأخر عنه فقد صرح فيها باعتبار افادتها القطع واستحسنه (١) المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) لأن القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها قال في (جامع المقاصد) ويستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياخ إذا بلغ مرتبة التواتر فأثمر اليقين انتهى (وفيه) نظر كما بناه في كتاب القضاء ولم يقيد في (الشرائع والنافع والارشاد والكفاية) كالكتاب شهادة الحال بافادتها القطع ويلزم من ذلك أنه لا بد من يمين المشتري معها حيث لم تفد القطع إن اعتبرناها لأن أقصى ما يقتضيه حينئذ أن ينقلب البائع مدعياً للتأخر والمشتري ينكره (فتأمل) وقد يكونون أرادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لمكان ما ذكرناه من العلة وكما أشرنا إليه آنفاً في عبارة (النافع) حيث احتملنا أنها كعبارة (المبسوط) وما ذكر معه لمكان التصريح فيها بأن القرينة معتبرة في البائع والمشتري ولا كذلك عبارة (الشرائع) وما ذكر معها كما ستعرف وقال الشهيد في (حواشيه) إن كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لأنه منكر وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين لأن الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب انتهى (فليتأمل) فيه لأنه أول كلامه قد يقضي بأن شاهد الحال ظني وآخره بأنه قطعي فليتدبر (وليعلم) أنه قال في (الشرائع) إذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال فجعل شاهد الحال من ناحية المشتري ونحوها عبارة (الارشاد) مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شاهد الحال إلى البائع والمشتري كما احتمله المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) وقد سمعت عبارة (النافع) ولم يتعرض لشهادة الحال في (النهاية والسرائر والتبصرة) وحيث يحلف البائع يحلف على القطع بعدم العيب عنده لا على عدم العلم بممارسته للمبيع قبل البيع واختباره واطلاعه على خفايا أحواله قولاً واحداً كما في (الرياض) وبذلك كله ما عدى الاجماع صرح في (التذكرة) (وجامع المقاصد والميسية والمسالك) وأشار إليه في (المبسوط) ومرادهم أنه إذا ادعى المشتري أنه باعه وبه هذا العيب وأجابه البائع بأن يبعته سليماً منه خالياً عنه حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك

(١) أي اعتبار القطع في القرينة (منه)

والخيار ليس على الفور فلا يسقط الا بالاستقاط ولو علم العيب وتطاول زمان السكوت ولا
يفتقر في الفسخ الى حضور الغريم ولا الحاكم ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد
العيب قبل القبض و بعد العقد على رأي (متن)

اذا كان قد اختبره ولا يكتفي منه بالحلف على نفي العلم وفي (التذكرة والميسية والرياض) انه لو لم
يكن قد اختبره اكتفي منه بالحلف على نفي العلم واستحسنه في (المسالك) وقال ان على المشتري
اثباته بالبينة ومعناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة أقامها وسمعت
وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسئلة ولعل الاقرب ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين
على المشتري فيحلف فيرد أو يأخذ الارش واحتمل جماعة فيما نحن فيه أي ما اذا لم يختبره انه يحلف
على القطع عملاً باصالة العدم وبناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً الى
اصالة عدمها هذا كله فيما اذا أجابه بنفي العيب وأما اذا أجابه بانك لا تستحق الرد على بهذا العيب فانه
جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما صرح به في (المبسوط) وتام الكلام في كتاب
القضا وكلامهم في المقام لا يخلوا عن اجمال وليس في (النهاية والسرائر) الا قولها كان على البائع اليمين
بالله ان باعه صحيحاً لا عيب فيه وعن أبي علي انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري أحلف
المشتري ان كان منكرًا حكاه عنه في (المختلف) * قوله * والخيار ليس على الفور أي
خيار العيب وهذا هو المعروف في المذهب لانعلم فيه خلافاً كما في (المسالك والحدائق) والمعروف
بين الاصحاب كما في (المفاتيح) والظاهر انه لا خلاف فيه كما في (الكفاية) وكأنه لا خلاف فيه كما في
(مجمع البرهان) وفي (الرياض) انه ظاهر وأصحابنا المتأخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار وقال في
(المسالك) جعله في (التذكرة) أقرب وهو يشعر بخلاف لكن لانعلم قائله (قلت) قائله السيد حمزة
أبو المكارم في (الغنية) وأبو جعفر محمد الطوسي في (الوسيلة) وقد تكرر من المصنف في (التذكرة) ذكر
ان الخيار ليس على الفور في عدة مواضع (أحدها) ما أشار اليه في (المسالك) ولم ينسب (الخلاف) في
بعضها الا الى الشافعي قال في (الغنية) (ثانيتها) أي المسقطات تأخير الرد مع العلم بالعيب لانه على الفور
بلا خلاف انتهى (قلت) التراخي ظاهر (المقدمة والنهاية والمبسوط والسرائر) وغيرها وهو كثير بل قد صرح
في الثلاثة الاول بأن له الرد مع التصرف في موضع قد بينها فيما سلف وهو أي التراخي صريح
(الشرائع والارشاد) وشرحه لفخر الاسلام (والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وغيرها
مما عرفته (كالمسالك) وان احتمل الفورية (ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض) ومستندهم
عموم أدلة ثبوت الخيار من دون تقييد والخبر الذي رواه الجمهور الوارد في رجل اشترى غلاماً في زمن
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ماشاء الله ثم رده من عيب وجده به وقد ذكرناه فيما
سلف حيث استدلل به في مقام آخر ويريد بقوله فلا يسقط الا بالاستقاط ان ذلك عام مالم يتصرف
وحاول بلو الوصلية الرد على الخالف من العامة وأما عدم افتقار الفسخ الى حضور الغريم أو الحاكم فلا
خلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة وانما حكى الخلاف عن أبي حنيفة كما نبهنا على ذلك
فيما سلف * قوله * ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض
بعد العقد على رأي * قد تقدم الكلام في ذلك مسبقاً بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام

ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد الجميع دون الميب على اشكال
وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة
وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وان تجددت ما بين العقد والسنة وان
كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان تصرف أحد هذه على رأس السنة فله
الارش (متن)

بيع الحيوان في أول الكتاب وتكلمنا في ذلك أيضاً عند شرح قوله ولو كان العيب الحادث قبل
القبض لم يمنع الرد * قوله * لو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد
الجميع دون الميب على اشكال * أما تخييره بين الارش بالنسبة الى الجميع ورد الجميع فقد تقدم انه
يشمله اطلاق اجماع (الخلاف) وأخباره المرسله فيه ونص الاصحاب عند شرح قوله ولو ابتاع شيتين
صفقة فالاشكال انما هو في رد الميب وحده وجعل منشأه في (الايضاح) من وجود العلة فيه ومن
التبويض الذي هو عيب ولم يرجح والاقوى انه ليس له رده كما في (حواشي) الشهيد على الكتاب
وهو الاصح كما في (جامع المقاصد) لان الميب له ان يرده بعينه الحادث في وقت كونه مضموناً فاذا
اختار رده وجب رد الباقي حذراً من تبعض الصفقة على البائع (قولكم) ان سبب الرد هو العيب الحادث
في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض (قلنا)
فيه ان حدوث العيب في غير المقبوض انما اقتضى جواز رده لا بشرط كونه وحده فلم يؤثر في غير
المقبوض حكما من رد وعدمه فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبويضها الا بالتراضي (فان
قلت) انه هو قد أدخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتفريق (قلنا) ان الملازمة ممنوعة ومثله
مالو أراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع الا برد الميب وحده فانا نحكم برد الجميع لما عرفت
قوله * وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد
في الثلاثة * قد تقدم الكلام في المسئلة في المطلب الثاني في الاحكام من الفصل الاول في الحيوان
من الفصل الثالث في أنواع المبيع عند شرح قوله ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان
في الثلاثة تخير وقد استوفينا الكلام فيها أكل استيفاء * قوله * وترد الجارية والعبد من
الجنون والجذام والبرص وان تجدد ما بين العقد والسنة وان كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان
تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فله الارش * حكى في (الغنية) الاجماع على ان الرقيق
عبداً كان أو أمة يرد من الجنون والجذام والبرص الى مدة سنة اذا لم يمنع من الرد مانع ونسب تارة
في (السراير) الى أصحابنا ان الرقيق يرد من هذه الثلاثة عيوب اذا وجدت فيه مالم تمض سنة من وقت
الشراء وتارة حكى عليه الاجماع وتارة نسبة الى حكم الشارع ونفى الخلاف عندنا في (التذكرة)
عن ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وظاهرها الاجماع أيضاً في البرص والجذام وقال في
(المبسوط) روى أصحابنا ان هذه الاحداث أي الثلاثة المذكورة يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو
كان الى سنة انتهى وبالحكم المذكور في الثلاثة المذكورة صرح في (المقنة والنهاية والوسيلة والتحرير)
(والارشاد والمفاتيح وجامع الشرائع والدروس) مع زيادة القرن في الاخيرين كما حكاها في (التحرير)

عن أبي علي وفي (المسالك) انه المشهور وهو غريب اذ لارابع لم فيما أجد ولم يزد في (الشرائع) على ان نسب زيادة القرن الى رواية علي ابن أسباط ومحمد بن علي والثلاثة الاول الى رواية أبي همام ومثله صنع صاحب (الكفاية) وفي (المنفعة والنهاية والارشاد والتحجير) الى سنة لا أزيد وفي (الوسيلة) ولو يوماً قلت فلو ظهرت بعد السنة فلارد الا ان يظهر قبل القبض ومرادهم ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع وتتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور وبعض الاخبار والعبارات قد تدل على خلاف ذلك كما نبه على ذلك في (المسالك) وأما أخبار الباب فهي صحيحة اسمعيل أبي همام ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من أحداث السنة قال هذا أول السنة فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه ولعل المراد بأول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتي ومثله رواية يونس حيث اقتصر فيها على الثلاثة وما رواه الشيخ عن محمد بن علي وهو مجهول واحتمل المولى الاردبيلي انه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من أحداث السنة فقال هذا أول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه ولعل المراد بقوله عليه السلام هذا أول السنة كون العقد في ذي الحجة فيتم السنة الى ذي الحجة الآتية وقد يكون المراد ان العقدي المحرم فيكون المراد بذي الحجة آخره وقد ترك فيه الجذام وما رواه في الكافي عن علي بن أسباط قال الرضا عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة قلت ما أحداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه قليحظ التوفيق بين صدره وعجزه وقد زيد فيه القرن على الثلاثة الأخر كخبر ابن فضال ترد الجارية من أربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحذبة الا انها تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر (فليتأمل) في الخبر ولما كان المعروف من الحذبة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني التي ترد منها ما تكون في الصدر وفي بعض النسخ لانها فيكون تعليلاً للرد وما رواه في الخصال في الموثق عن ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام انه قال في أربعة أشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن فقد ذكر القرن في أربعة أخبار أعرض عنها المعظم وفي حسنة عبدالله بن سنان وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء وروى الوشا ان العهدة في الجنون وحده الى سنة والمقدس الاردبيلي استشكل في عد البرص لورود ان العهدة فيه ثلاثة أيام في حسنة عبدالله بن سنان المتقدم ذكرها وليس بشيء لوروده في هذه الاخبار مع العمل بها والاجماع عليه ويشبه ان يكون البرص في الرواية المذكورة تحريف مرض لكنه بعيد جداً واستشكل في (المسالك) في الجذام قال لانه يوجب العتق على المالك جهراً وحينئذ فان كان حدوثه في السنة دليلاً على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختياره حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعاً قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق (ثم) قال ويمكن حله بأن الحكم

بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكتفى بوجوده في نفس الامر فلا يمتنع على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف أيضاً على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدماً فمتخير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك (قلت) قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجه في تأخر ظهوره عن سبب الخيار اذ الظاهر ان سبب الخيار ظهور أحد هذه الخصال كما يظهر من الاخبار ولعله في (المسالك) لحظ العلة وجعل السبب وجوده في نفس الامر وعلى كل حال فذلك منه ترجيح لجانب هذه الاخبار (فليتأمل جيداً) وهذا شيء نبه عليه في (السرائر) قال ان الدليل على ذلك الاجماع وقد دل على ذلك فقلنا به وما بنا حاجة الى مقاله شيخنا في (مقننته) من ان حصول هذه الأمراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها بأكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع مالا يملك لان الرقيق ينعق بالجذام من غير اختيار مالكة وانما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه الثلاثة العيوب مالم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة (انتهى) لكننا لم نجد في (المقننة) ما حكاها عنها وقد عرفت ان الاعتبار انما هو بالظهور فليلاحظ كلامه ولم يذكر في (المقننة) (والنهاية والوسيلة والغنية) ان التصرف مسقط للرد غير ان في (الوسيلة) مالم يحدث عنده عيب آخر وفي (الغنية) مالم يمنع منه مانع وقد يريد به العيب ولعله أنسب بالاعتبار واطلاق الاخبار لبعده عدم التصرف في مملوك يشتري للخدمة بشيء أصلاً وعدم التفصيل في مثله يفيد العموم فلا يكون التصرف هنا مانعاً من الرد كالمصراة والجارية الحامل لكنه قال في (السرائر) وان خطر بالبال وقيل الفرق بينها يعني هذه الثلاثة وبين غيرها من العيوب هو ان غيرها بعد التصرف ليس للمشتري فيها الرد وهذه العيوب الثلاثة له الرد بعد التصرف قلنا له هذا خلاف اجماع أصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم ثم أخذ في بيان المسألة الاصولية وهي ان المطلق يقيد بالعرف والشرع وأطال في بيان ذلك قال ليسلم هذا الاجماع والاصول الممهدة المقررة وقضية كلامه انه اجماع استنباطي وقد وافقه على ذلك يحيى بن سعيد والمصنف هنا وفي (التحرير والارشاد) والشهيدان في (الدروس والمسالك) وهو ظاهر (جامع المقاصد) وتأمل في ذلك القدوس الاردبيلي وفي (الكفاية) ان المسألة مشكلة وفي (الشرائع) هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الارش وسقط الرد واعترضه في (المسالك) بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم توجب تغييراً وقد حكم المصنف أيضاً هنا بأن له مع التصرف الارش كما في (السرائر والارشاد والدروس) وظاهر (جامع المقاصد) واستشكل فيه في (التحرير) وحكم به في (الوسيلة) مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في التصرف المسقط وغيره والاحتجاج على ان الارش يثبت معه بما لا مزيد عليه وحيث انتهى الكلام في المسألة وأطرافها فعد الى عبارة الكتاب فقوله وتجدد أحد هذه على رأس السنة لعل المراد به ما حدث في الجزء الاخير منها وعلى ذلك ينزل قوله عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة ليوافق عجزه ويصدق الرد بعد السنة وانه على رأسها وضاحب (الوافي) قال بعد السنة أي بعد أيامها وشهورها والبعد الذي بأزاء قبل لا يلائم آخر الحديث والاختار الاخر ولو قال المصنف الى بدل على لكان أولى * قوله

ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب مع امكان حدوثه فان رده المشتري (متن)

﴿ ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك كله ومثله كما في الشاة المصراة وقد جزم هنا بأن الزوائد المنفصلة للمشتري واستشكل في زوائد المصراة وقد بينا الحال في زوائد المصراة والشهيد في حواشيه احتمل الفرق بأن الفسخ في التصرية يجعله من أصله ولا كذلك هنا وبأن ذلك على الفور وهنا على التراخي وهما ليسا بشيء والفرق ما أشرنا اليه في التصرية من أن الاصل عدم وجود ابن آخرفليرجع الى ما ذكرناه هناك من وجهي الاشكال وغيرهما ولا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فكذلك عندنا كما في (التذكرة) وفي (التحرير) لو حصل النماء قبل القبض قال الشيخ يكون النماء للبائع وعندي فيه نظر قلت هذا قاله في (المبسوط) قال وان حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع اذا أراد الرد بالعيب لان ضمانه على البائع لظاهر الخبر يعني قوله عليه السلام الخراج بالضمان لكنه في مقام آخر جعل النماء تابعا للملك قال كل هذا له لانه ملكه فله فائدته وعليه مؤنته وفي (الدروس) ان الفسخ يقتضي رفع العقد من حينه فالنماء المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان (ويشكل) اذا كان المبيع مضمونا على البائع كما لو كان في يده أو في مدة خيار المشتري بسبب الشرط أو بالاصل كخيار الحيوان ولو جعلنا النماء تابعا للملك لا للضمان فلا اشكال انه للمشتري على كل حال (قلت) وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان الشيخ تارة جعله تابعا للضمان وتارة للملك ويظهر منهم في باب أحكام التسليم اطباقهم على تبعيته للملك كما ستسمعه وقد عرفت أيضا ان من الزوائد المنفصلة كسب العبد وقد نفى الخلاف في (المبسوط) عن كونه للمشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال ان التاج والثمرة للمشتري أيضا (قلت) ومن الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوءة بالشبهة وأجرة الدابة من غير اذن المالك وحمل الدابة الى غير ذلك وعلى رأي الشيخ ينبغي أن يكون الحمل كالتصلة وان تجدد في ملك المشتري لانه عنده كالجزة كسمن الرقيق وكبر الشجرة وتعلم الصنعة ونحو ذلك * قوله  * ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل * لان المبيع ملك للموكل والوكيل نائب عنه وقد بطلت وكالته بفعل ما أمر به فلا عهدة عليه والوكالة عقد جائز فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر * قوله  * ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب مع امكان حدوثه * لا يقبل اقراره على موكله مطلقا فاذا امتنع حدوث العيب فقبوته ليس من جهة قبول اقرار الوكيل بل للقطع بالتقدم قال في (المبسوط) اذا وكل وكيفا في بيع عبده فباعه فأصاب المشتري به عيبا فرده على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل (أحدها) رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة فله رده على الموكل لانه رده على الوكيل بغير اختياره (الثانية) ما اذا أقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله رده أيضا ان كان العيب مما يحدث مثله لانه عاد اليه أيضا بغير اختياره * قوله  * فان رده المشتري

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبرائه باليمين ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فرد عليه احتمال عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار وثبوتة لرجوعه قهراً كالبينة (متن)

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبرائه باليمين * قال في (المبسوط) اذا لم يكن للمشتري بينة والعيب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره قلت لان اقراره لا ينفذ عليه ان انكر أي الموكل ويبرأ باليمين على نفي سبق العيب على البت لان للوكيل تحليفه أي الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم بانكار البائع سبق العيب مع جهل المشتري الوكالة فله أن يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما أقر بالسبق عند عرضه عليه فلندفع الظلامة فلورد اليمين حينئذ على الوكيل فحلف على السابق ألزم الموكل به وهذا كله اذا لم يمكن الوكيل اقامة البينة على كونه وكيلاً ولم يدع عليه العلم بالوكالة أو ادعى وحلف المشتري على نفي العلم بها * قوله * ولو انكر الوكيل حلف * أي لو انكر الوكيل سبق العيب ولم يصدق المشتري والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلاً ولم يمكنه اثبات ذلك حلف الوكيل على عدم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد الميعب عليه فحلفه للدفع عن نفسه لانني ذلك عن الموكل كما أشار الى ذلك في (المبسوط والخلاف) وهل يملك المشتري حينئذ تحليف الموكل لكونه مقراً بالتوكيل لامكان ان يقر عند عرض اليمين عليه فيستحق الرد عليه الظاهر لعدم لان دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتمال مؤاخذه له باقراره * قوله * فان نكل فرد عليه احتمال عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار * قال في (المبسوط) فان نكل الوكيل رددنا اليمين على المشتري فان حلف رده أي المبيع على الوكيل فاذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره ولعله معنى ما علله به المصنف من ان اليمين المردودة تجري مجرى الاقرار واقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين الجارية مجراه كذلك * قوله * وثبوتة لرجوعه قهراً كالبينة * أي ويحتمل انه يثبت للوكيل حينئذ رده على الموكل لرجوع الحلف بالرد على المدعي قهراً بالنسبة الى المنكر فاشبه البينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كالبينة وما قامت به البينة محكوم به لاحالة والذي يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها ترد على المدعي ولو قهراً بالنسبة الى المنكر فاشبهت البينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة كالبينة ما ثبت بها دعوى المدعي لان المدعي انما يطلب منه البينة وقال في (الايضاح) في باب القضاء ان هذا القول قواه الاكثر وقد فرعوا على القولين في باب القضاء فروعاً كثيرة منها هذا الفرع الذي نحن فيه وقد يقال ان اليمين المردودة قسم برأسه كما رجحناه في باب القضاء ان لم يكن خرقاً للاجماع والشيخ في (المبسوط) اهل هنا الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف وقد أورد في (جامع المقاصد) هنا (اشكالا) قال وفي بناء رد الميعب على الموكل في هذا الحال على كون اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة نظر لان البينة في هذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل ولا موجه للرد على الموكل لان الوكيل ينكر سبق العيب فهو معترف بأن المشتري ظالم وقال عليه السلام من ظلم لا يظلم (وفيه) ان ذلك مبني على

ولو اشترى بشرط البكارة فأدعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات ولو رد المشتري السلعة لعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساوات وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب (متن)

ان اليمين المردودة تكون بمنزلة بينة المنكر الراد لها والمعروف بينهم ان يمين المدعي حيث ترد عليه هل هي بمنزلة بينة او بمنزلة اقرار المنكر فليحظ كلامه في (جامع المقاصد) في المقام وقد حكيناه برمته (وقد أجاب) عن ذلك بأنه يمكن ان يكون انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كأن يقول في الجواب لاحق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب للمالك علي الرد به فانه حينئذ لا يمتنع تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى (فليتأمل) * قوله * ﴿ ولو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات كما ذكر ذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) اكتفى بواحدة ثقة وقال فلو وطئها وقال لم أجدتها بكراً كان القول قول البائع مع اليمين (انتهى) وهو موافق للاعتبار وشهادتهن بالثيوبة انما تفيد اذا شهدن بها قبل البيع أما لو شهدن بالبكارة في الحال اندفعت دعوى المشتري والمراد بالنساء الثقات المتصفات بالعدالة وقد عرفت حكم المسئلة فيما سلف أعني ما اذا شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة وقد استوفينا فيها الكلام في نقل الادلة والاقوال عند شرح قوله والثيوبة ليست عيباً * قوله * ﴿ ولو اشترى السلعة بعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ﴾ كما في (التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد) في أثناء كلام له لان المدعي ثبوت الموجب للفسخ وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع أصلان ولم يتفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما في المسئلة الآتية * قوله * ﴿ ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساوات وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب ﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) ووجه مساوات هذه المسئلة للسابقة في تقديم قول البائع اصاله براءة الذمة من حق المطالبة قاله الشهيد واشتراهما في كون البائع منكرها كونها سلعته والاصل عدم كون المأني به عين ماله في الحكم في المسئلتين مستند الى اصاله عدم كونها سلعته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الآخر اذ النزاع انما وقع في ان السلعة هي هذه أم لا ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحة الفسخ وكان قاضياً عليه ببقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طواب باحضارها فالأظهر ترجيح المساوات كما في (جامع المقاصد) وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة (الايضاح والدروس) وحكاها في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكتاً عليه (ووجهه) ما ذكره المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسئلة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ وقد عرفت ان فرض المسئلة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت أصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه ام لا وانكار كون هذه هي السلعة لا يفضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والحال هذه اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البائع أم لا وترجيح جانب المشتري

ولو كان المبيع حلياً من أحد النقيدين بمساوية جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً
وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على
المعيب مجاناً (متن)

فيه مشكل لان البائع منكر والاصل عدم كونها سلعة كما عرفت وقد أوضح ذلك في (جامع المقاصد)
وقال في (الايضاح) الاختلاف في موضعين أحدهما خيانة المشتري بتغيير السلعة فالبائع يدعيها والاصل
عدمها ومثل ذلك قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في (جامع المقاصد) انه ليس بشيء لان كل
مدعين يدعي أحدهما خيانة الآخر فلو أثر ذلك لا أثر فيما اذا ادعى عليه مالا فانكره فانه يدعي
خيانته بانكاره وهذا ساقط والاعتبار بقوله عليه السلام اليمين على من أنكر انتهى فليتأمل (الثاني)
سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه (وقد عرفت) مما تقدم ان النزاع ليس فيه
كما نبه على ذلك كله في (جامع المقاصد) * قوله * ولو كان المبيع حلياً من أحد النقيدين
بمساوية جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً * اذا اشترى حلياً من فضة أو ذهب كما اذا اشترى
سواراً من فضة مثلاً وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم أطلع على عيب قديم فيه من جنسه كخشونة
الجوهر وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك من دون ارش لانه لو أخذ الارش لنقص الثمن عن
وزن السوار فيصير الثمن المساوي لوزنه يقابله مادون السوار وذلك عين الربا كما نص عليه في (المبسوط)
(وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس) وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف
تمام الكلام في ذلك وأما اذا تصرف فيه ففيه الاشكال الآتي (والحلي) بالضم والتشديد أو بالفتح
والتخفيف وفي (الايضاح) وانما فرض المصنف المسئلة في الحلي لانه لو لم يكن حلياً ضمنه بالمثل معيباً
بالقديم سليماً عن الجديد لكن الحلي من ذوات القيم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعلهما أرادوا
ان الصنعة مما تضمن كما ينويه في باب الغصب لكنه قال في (التذكرة) وهذه المسئلة لا تختص
بالحلي والنقيدين بل تجري في كل ربوي يبع بجنسه وقال في (التحرير) وكذا لو باع قفيزاً مما فيه
الربا بمثله فوجد أحدهما فيما أخذه عيباً ينقص القيمة دون الكيل وعنون المسئلة في (الدروس) بما
لو اشترى ربوياً بجنسه وظهر عيب من الجنس فلعل فرضها في (المبسوط) في الابر يق من الفضة وفي
(جامع الشرائع) بالانية وفي غيرها في الحلي مبني على الغلبة أو الابرار في عنوان المثال والحاصل ان
ماقاله الفخر والشهيد صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه كان صحيحاً نعم اعتبار القيمة
انما يصح في الحلي ولا يكون ذلك وجهاً لفرض المسئلة في الحلي فتأمل * قوله * وتجدد
عنده عيب آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً *
كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها وهو ظاهر لان أخذ الارش يستلزم زيادة المبيع
على الثمن كما عرفت والرد مجاناً فيه اضرار بالبائع لان نقصان المسألة بالعيب في يد المشتري مضمون
عليه بل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان
(ومما) ذكر يعلم وجه عدم استحقاقه الرد مع الارش ولهذا لم يصرح به في (المبسوط وجامع الشرائع)
لانه لما كان معلوماً من كلامهما نسبنا الجميع اليهما وقد وجهه في (التذكرة) بلزوم الربا ونسب ذلك
في (الايضاح) الى القيل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة أخرى وهو لزوم الضرر على البائع

فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيياً بالقديم سليماً عن الجديد ويحتمل
الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم (متن)

فلا يكون حقاً للمشتري كما أشرنا إليه نعم اذا رضي احتمال الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه وأما
عدم وجوب الصبر على المعيب فلنص والاجماع على ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على
البائع فكيف يسقط هنا * قوله * ﴿ فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس
معيياً بالقديم سليماً عن الجديد ﴾ هذا الطريق حكاه الشيخ في (المبسوط) قولاً وتركه في (جامع
الشرائع) واحتمله المصنف في (التحرير والتذكرة) وولده في (الايضاح) والشهيد في (الدروس وحواشيه)
على الكتاب لكن قال في (الدروس) ان فيه تقدير الموجود معدوماً وهو خلاف الاصل وقال في
(الحواشي) هذا هو الاقوى المعمول عليه وقواه في (جامع المقاصد) كما قوى غيره وقال هذا هو الطريق
لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره فالحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا ثم قال
فان قيل ما ذكره المصنف في قوله ويحتمل «الخ» ينافي الانحصار في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا
لامنافات لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لاعلى وجه يعم التراضي
ولا طريق على هذا الوجه الا هذا ونحوه مافي (الايضاح) وبيانه ان المشتري يفسخ العقد ايدفع
الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى قيمته من غير
الجنس معيياً بالعيب القديم لانه من ضمان البائع سليماً عن الجديد لانه من ضمان المشتري وبذلك يظهر
الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ بعد حدوث العيب وبمحصوله أي الفسخ من دون رد
ويرد قيمة السلعة مع وجودها مع ان الانتقال الى القيمة أو المثل انما يكون مع تعذر الرد * قوله * ﴿
ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم ﴾ وبمثل ذلك في (التذكرة) ونحوه مافي (التحرير) وفيه ان ثبوت الفسخ
لا اشكال فيه وليس رضا البائع شرطاً فيه بل هو قهري بالنسبة اليه انما المشتري برضاه انما هو دفع
العين بارش المعيب المتجدد لان قبولها معه قد عرفت انه غير واجب عليه مطلقاً فيقف ردها اليه
على رضاه فلو قال في الكتب الثلاثة ويحتمل رد العين مع الارش هنا مع رضا البائع اذا فسخ المشتري
لكان أجود وهذا الاحتمال حكاه في (المبسوط) قولاً ساكناً عليه كالاول ولم يذكر فيه اشتراط
رضى البائع وقد حكى عن بعض الشافعية واختاره ابن سعيد في (جامع الشرائع) والشهيد في (الدروس)
وقواه في (التحرير) ولم يشترط رضى البائع في الكتب الثلاثة أيضاً ولم يظهر لنا وجهه ولذا قيده
برضاه المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) مع الحكم
بقوته في الكتابين الاخيرين وقال ابن المتوج ان بذل كل منهما لصاحبه شيئاً عن العيب الذي حصل
عنده وأبقيا المبيع فلا كلام والافسخ المشتري مع رضا البائع بالفسخ وردت السلعة الى البائع مع ارش
العيب الحادث وان امتنع البائع والحال هذه من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهراً ويرد السلعة
وارش العيب الحادث عنده ولا ربا (ولعله) يريد بالرضا بالفسخ الرضا بالرد والا فالفسخ لا يتوقف
على رضا البائع كما عرفت وليس في هذا الاحتمال أعني المذكور في الكتاب الاتخيل حصول الربا

المقصد السادس ﴿ في أحكام العقد وفيه فصول (الأول) ما يندرج في المبيع وضابطه
الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً (متن)

لان المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية وقد رده المصنف وغيره بأن الحلي في مقابلة الثمن والارش
للعيب المضمون كما أخذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لان الحلي
بعد الفسخ في مقابلة الثمن المأخوذ حينئذ والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين
المقبوضة بالسوم اذا تجدد بيد المستلم وان كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا لا يعد فيما نحن فيه لان
الربا ممنوع منه في المعاوضات لافي الضمانات كما ذكرنا في السوم لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة
(ومنه يعلم) انه لا يجوز بيع الحلي المبيع بمثله مع ارش العيب لانه من باب المعاوضات فهذان الاحتمالان
المذكوران في المسئلة قد اتفقا على انه لا يرجع بارش العيب القديم فانه يفسخ العقد واختلافه في انه
في الاول يمسك الحلي ويرد قيمته وانه في الثاني يرد مع ارش النقص اذا رضي البائع أو لم يرض
على اختلاف الرايين وهناك احتمال ثالث حكاه في (جامع الشرائع) عن بعض أصحابنا وحكاه في
(التذكرة) عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس وهو انه يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير
هذه الصورة والمماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد
ذلك فلا يقدر في العقد السابق (وفيه) ان الاخذ بالارش انما كان لفوات مقابله من المبيع وورده في
(جامع الشرائع) بأن يبيع السلعة التي ظهر عيبها حرام فأخذ ارشه مرابحة بالثمن المعقود عليه انتهى (فليتأمل)
واذا أخذ الارش قيل يجب ان يكون من غير جنس العوض لثلا يلزم ربا الفضل (وفيه) ان الجنس لو امتنع
أخذه لا تمتنع أخذ غير الجنس لانه يكون يبيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر هذا ولو تلف الحلي ثم عرف المشتري
العيب القديم ففي (المبسوط والتحرير) انه يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويرد قيمته من غير الجنس واقتصر
في (جامع الشرائع) على انه يرد قيمته وقالوا ان التلف لا يمنع من الفسخ وقد تقدم الكلام فيه مستوفى
وقال في (التذكرة) وفي اشتراط كون الارش من غير الجنس وجهان

المقصد السادس في أحكام العقد وفيه فصول

الاول ما يندرج في المبيع ﴿ قوله ﴿ وضابطه الاقتصار على ما يتناوله
اللفظ لغة وعرفاً ﴿ كما في (الشرائع والتحرير) والتذكرة والدروس واللمعة) وغيرها مع زيادة أو
شراء في (الدروس) واللاتيان بأو بدل الواو فيها وفي (الشرائع والتحرير) وفي (المفاتيح) الاقتصار
على ما يتناوله اللفظ عرفاً وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) انه يدخل في العرف العام والخاص
وفي (الرياض) ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيديين وغيرهم من غير خلاف يعرف ان
الضابط انه يراعى فيه اللغة أو العرف العام أو الخاص وقد عرفت انه زاد في (الدروس) مراعاة
الشرع وقال في (المسالك والروضة) انه يراعى الشرع بطريق أولى بل هو مقدم عليهما وبذلك
صرح في (التنقيح) في مقام آخر وقال ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي وهو الذي
تعطيه عبارة (مجمع البرهان) وبه صرح في (الحدائق) وستعرف الحال في ذلك وفي (الكفاية)

والالفاظ ستة (الاول) الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ولا يندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامناً (متن)

ان الضابط الرجوع الى العرف العام ولو اختص أهل بلدة أو قرية بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم عليه وهذا أمر يختلف بحسب البلاد في الازمان المتلفة (انتهى) وهو جيد جداً (وتنقيح) المسألة أن يقال ان المدار انما هو على عرف المتبايعين لان البائع ما باع الا ما هو مقصود له والمشتري كذلك وليس المقصود باطلاقهما الا ما استقر عليه عرفهما واستمر عليه اصطلاحهما فلو صرف ذلك الى عرف الشارع أو العرف العام أو اللغة على تقدير المخالفة كان البيع باطلا من جهة مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرف اصطلاح الشارع مثلا واوقعا العقد عليه كان هو المرجح لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما اذا اوقعاه على اصطلاح قوم آخرين وكذلك لو اوقعاه على اصطلاح العرف اذا كان مخالفاً لاصطلاح بلدهما وكذلك الحال في اللغة فلا ريب ان مراد الاصحاب من الضابط المذكور انما هو حيث لا يمكن الرجوع اليهما في معرفة اصطلاحهما حال البيع لموت أو نحوه أو حيث لا يكون لهما اصطلاح خاص والافق معلومة عرفهما واصطلاحهما لا يصح الرجوع الى غيره فالضابط لا يتناول هذه الصورة أعني الاخيرة قطعاً وجريانه في غيرها مما لا ريب فيه الا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث تعلم على العرفية واللغوية فان الظاهر ان المتبايعين انما أرادوا العرف العام ان كان والا فاللغة ولم يريدوا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف وأما الرجوع الى المعاني الشرعية في الوصية ونحوها فلمكان قيام الدليل على المواضع المنصوصة التي لا تعرف لها معاني معينة في العرف واللغة مع انها كلها ليست محل وفاق فتعدي الى ما نحن فيه مما عرفت فيها معانيها عرفاً أولغة لا وجه له فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام والا فالى اللغة وفي مكاتبة الصفار ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه وليس له الا الحق الذي اشتراه وحكى الشهيد عن قطب الدين ان المراد بما يتناول اللفظ التناول بالدلالة المطابقة أو التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف والاضطرر بحسب ما قدمناه من الحوالة الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي من أن المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة الالفاظ لها ودخوله تحت مراده مطابقاً كان أو تضمنياً أو التزامياً هذا والاولى في العبارة وغيرها تقديم العرف على اللغة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والالفاظ ستة ﴾ ﴿ كما في ﴾ (التذكرة والارشاد) اي ألفاظ المبيع التي تستعمل غالباً او تمس الحاجة اليها ويندرج فيها أشياء ويخرج منها أشياء وقد بحث عنها العلماء من الخاصة والعامة وقد رقاها في (الدروس) الى تسعة فزاد السوق والكتاب والحمام ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاول الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ﴾ ﴿ البقعة القطعة من الارض على غير هيئة التي الى جنبها وتضم الباء في الاكثر فتجمع على بقع كغرفة وغرف وتفتح فتجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب (والعرصة) كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراض وعرضات واعراض (والساحة) الناحية وفضاء بين دور الحى والجمع ساح وسوح وساحات والمعنى الثاني هو المراد ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا تندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامناً ﴾ ﴿ ظاهر ﴾ (التذكرة) الاجماع في الجميع قال وان اطلق لم يدخل ما هو متصل كالاشجار

والابنية عندنا لخروجها عن مسمى الارض وقال، مالا تعدد فائدته وثمرته بل يوجد مرة واحدة كالخنطة والشعير والدخن وغيرها لا يدخل في الارض لانه ليس للدوام والثبات فكان كالاتمة في الدار وكذا لا يدخل في الارض الجزر الثابت ولا الفجل ولا السلق ولا الثوم الى أن قال وهذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا ثم قال الثاني ما تعدد فائدته وتوجد ثمرته مرة بعد أخرى في سنين أو أكثر كالقطن والبادنجان والبرجس والبنفسج ولا يدخل في الارض أصولها عندنا وفي (التنقيح) لا كلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر اذا أطلق وفي (مجمع البرهان) كانه لا خلاف في عدم دخول الشجر والزرع والبزركامن ونص في (الغنية) على عدم دخول الزرع مع الارض قال ومن قال بعث هذه الارض بمقوقها دخل فيها الشجر وظاهره انه بدون ذلك لا تدخل وفي (الخلاف والمبسوط) وسائر ما تأخر لا يدخل فيها البناء والشجر ان لم يقل بمقوقها وكل من تأخر عن ابن ادريس قائل بعدم دخول شيء من ذلك وان قال بمقوقها الا من ستعرف كما ستعرف وقال في (المبسوط) اذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون مما يحصد مرة واحدة أو يكون له أصل يبقى في الارض ويحصد مرة بعد أخرى فان كان مما يحصد مرة واحدة مثل الخنطة والشعير فانه لا يدخل وقال وان كان مما يحصد مرة بعد أخرى فان كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الارض لانها من حقوقها وان كان ثابتاً كانت الجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري وحكى في (المختلف) عن القاضي في (المهذب) موافقته وحكى ذلك عنهما في (الدروس) ولم يرجح شيئاً وقد نص قبل ذلك على عدم دخول الزرع في الارض وظاهر مفهوم (جامع الشرائع) موافقة الشيخ في ذلك وقال في (المبسوط) أيضاً اذا باع أرضاً وفيها بذر فان كان الاصل يبقى يحمل بعد حمل كنوى الشجر وبزرك دخل في البيع وان كان بذراً لم يحصد مرة واحدة مثل الخنطة والشعير لم يدخل فقد خالف في الزرع والبذر هذا كله اذا باع الارض وأطلق ولم يقل بمقوقها فان قال بمقوقها ففي (المبسوط والخلاف) كما حكى عن القاضي انه يدخل البناء والشجر لانهما من حقوق الارض وفي (الوسيلة والغنية) وان قال بمقوقها دخل فيها كل ما كان ثابتاً فيها دون المنفرد وقد يفهم من (الغنية) نفي الخلاف عن ذلك واقتصر في (السرائر) على قوله روي انه كتب محمد بن الحسن الصفار الى أبي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضاً بمحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها أي دخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض أم لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بمحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى (قوله) عليه السلام في الجواب وما أغلق عليه بابها يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال (انتهى) وظاهره موافقة الشيخ كما لعله يظهر من ابن سعيد في (جامع الشرائع) وهو (ظاهر كشف الرموز) حيث قال في شرح قوله في (النافع) وفي رواية « الخ » لا أعرف لها مخالفاً وان اشتملت على الكتابة وظاهر (التحرير) التردد (حيث قال) فيه نظر وأطبق الباقر على عدم الدخول وفي (الرياض) ان الشهرة المتأخرة على ذلك عظيمة (قلت) هو صريح (التذكرة والمختلف والدروس والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية) وظاهر (الشرائع والنافع) أو صريحهما والمصنف في (الارشاد) جزم بذلك في بيع الدار فيكون موافقاً هنا واستحسن أبو العباس في (المهذب

ولا يمنع صحة بيع الارض ولكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء
مجاناً (متن)

البارع) تأويل (المختلف) للرواية حيث قال في (المختلف) ردأعلى ابن ادريس انا نمنع هذا التفسير
وتقول بموجب الحديث فانه اذا اشترى بما أغلق عليه بلها دخل الجميع بلا خلاف وامل الامام عليه
السلام أشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله وما
أغلق عليه بابها ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه (قلت) لا ريب انه تأويل كما قال أبو العباس
والا فالظاهر منها هو ما فهمه منها المتقدمون حتى المحقق المخالف لها وهي صحيحة مشهورة معمول عليها
عند أساطين المتقدمين وفهم من لا يعمل الا بالقطعيات والآبي لم يعرف لها مخالفاً كما عرفت وقد
سمعت ما يظهر من (الغنية) من نفي الخلاف عن الحكم وقد جمعت الاشجار والابنية كاجزاء الارض
تابعة لها في باب الشفعة اذا بيعت معها قولاً واحداً فكيف لا تدخلان في حقوقها اذ من معاني الحق
الموجود الثابت ذكره في (القاموس) فيشمل ما ثبت فيها ولها أو يكون المراد بحقوقها أن تبقى على
حالتها من دون تغيير ولا تبديل (ومنه) قوله جل شأنه (يتلون الكتاب حق تلاوته) أي لا يحرفونه ولا
يغيرون ما فيه من نعت رسول الله صلى الله عليه وآله أو يكون المراد بحقوقها ما يتعلق بها (ومنه) قوله
تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) وامل العرف لا ينكر شيئاً من هذه (من ذلك خل) وأما قولهم ان
المراد بحقوقها ممرها ومجرى مائها واشباه ذلك فلا ننكره ولا تقصر اللفظ عليه وقوله في (التفحيم) حق
الشيء ما يتوقف عليه مفهومه لغة أو عرفاً أو شرعاً كأنه غير واضح فتأمل قوله ره ولا يمنع
صحة بيع الارض لعدم منعه من التسليم به. ناهراً كما في (جامع المقاصد) وعملاً بالأصل كما لو باع داراً مشغولة
بأمتعة البائع وهو محل وفاق على الظاهر وان اختلفوا في بيع العين المستأجرة وان كان المشهور الجواز وامل الفرق
ان بقاء الزرع لا يحول بين يد المشتري وبين الارض بخلاف المستأجر وكذلك الحال في المعتدة اذا استحقت
السكنى في الدار ولا وجه للمنع الا ان مدة كمال الزرع مجهولة قوله * قوله * لكن
للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً كما في (المبسوط) والتذكرة والتحرير
(والارشاد والكفاية) واقتصر في (الدروس) على انه يتخير والوجه فيما ذكره المصنف والشيخ
اشتغال المبيع بأحدها فيتعذر الانتفاع به الى زمان تفرغه ولتقصانه عادة والعقد يقتضي الانتفاع به
من دون زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشتري وذلك فيما اذا اشترى بالوصف أو كان رآه قبل
الزرع والغرس وليست عيوباً حتى يكون له المطالبة بالارش لان العيب هو النقصان أو الزيادة في
الخلقة ما هو الشأن فيما اذا اشترى العين المستأجرة جاهلاً بذلك لكنه في (المبسوط) علل تخيره
بين الفسخ والامساك مجاناً بأن النقص الذي في الارض يترك الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه
الثلث بل هو عيب محض له الخيار بين الرد والامساك انتهى (فليتأمل) وقال في (المبسوط) أيضاً
ان قال البائع انا أقله وامكنه ذلك في مدة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار لان العيب قد زال
ومثله ما في (التحرير) قلت وكذا لو تركه البائع للمشتري معرضاً عنه أو وهبه اياه لكن في سقوط
الخيار الثابت بمجرد ذلك اشكال وقبول الهبة غير واجب ويأتي مثله في كلام المصنف وينقدح هنا
شيء وهو انهم قالوا لو رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع لا للمشتري ووجه واضح فلي

ولو قال بحقوقها اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ماهو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع وتدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به (متن)

هذا لو قطع البائع الزرع قبل اوان حصاده كان له الانتفاع بالارض الى اوان الحصاد لان المشتري رضي بها كذلك والظاهر في المقام انه ليس للبائع الانتفاع بالارض كما سيأتي في كلام المصنف ولعل الفرق انه انما استحق التبقية هنا قضاء للعادة ولثلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت ولا كذلك الحال في الاجارة (فتأمل) * قوله * ﴿ولو قال بحقوقها﴾ الواو وصلية فهو متصل بما قبله وقد تقدم الكلام فيه * قوله * ﴿أما لو قال وما أغلق عليه بابه أو ماهو فيه أو ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع﴾ بلا خلاف كما في (المختلف) ما اذا قال وما أغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في (التنقيح) ولا بحث في دخول الجميع في ذلك كما في (تعليق الارشاد) وفي (التحرير) ان البناء والغرس يدخلان فيه قطعاً وكذا الزرع (قلت) لعله لمكان العرف وورود الجميع في مكاتبة الصفار وفي (التذكرة) ان الشجر والبناء يدخلان قطعاً فيما اذا قال بما فيها أو ما اشتملت عليه حدودها ومثل ذلك ما اذا قال ما دار عليه حائطها كما صرح به جماعة وأولى من ذلك كله ما اذا اشترطه لفظاً كما في (الدروس) وهو ظاهر ومقتضى اطلاق العبارة وبعض العبارات دخول البزر الكامن في الارض المبيعة اذا أتى بواحدة من هذه العبارات وفي (المختلف) ان البزر اذا كان أصلاً في البيع بطل البيع المشتمل على ضميمته الى الارض وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع وبالاخير صرح في (التحرير) وهو بناء على ان الجهالة انما تغتفر في التابع كأس الحائط واللبن في الضرع والبيضية في الدجاجة وقال في (المبسوط) (والخلاف) ان اشترى الارض مع البذر كان البيع صحيحاً فقد أطلق ولم يفصل وظاهر (التحرير) حمل كلام الشيخ على ما اذا كان البذر تابعاً وفي (الدروس) بعد نقل كلام (المختلف) الوجه الصحة مطلقاً ولعله جرى على ظاهر اطلاق الصحيحة وتوقف في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) والتفصيل حسن والخبر لا يأتى التنزيل عليه وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب ولم يحضرنى الآن الكتاب ويأتي في الفرع الثامن تمام الكلام ولو وصفه وعين قدره صح البيع على الظاهر ولو صالح عليه صح مطلقاً وقد يتوهم من قول المصنف هنا وما أغلق عليه بابه بالعطف اعتبار هذا مع قوله بحقوقها ليندرج فيه ما ذكره وليس مراداً قطعاً وان اقتضته العبارة وليس المراد بقولنا ما أغلق عليه بابه ودار عليه حائطه ماهو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب وغلق بل هذه الالفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان هناك باب أو حائط والا فبطريق الكناية القرينة الواضحة الساذجة المقصود منها صفة أو المطلوب بها نسبة كقوله (ان الساحة والمروءة والندی * في قبة ضربت على ابن الحشرج) * قوله * ﴿ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به﴾ يريد انه يدخل المبيع المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم اليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة التي تقتضي اندراج الشجر والبناء والزرع في المبيع وان تعذر انتفاع المشتري بالمبيع حينئذ كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) وحكاة الشهيد في حواشيه عن قطب الدين لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة لانه قد خلى بينه وبينها كما هو المفروض فكان اقباضاً وتعذر الانتفاع

والاحجار ان كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل فان كان المشتري عالماً فلا خيار له (متن)

وقتاً ما لا ينافيه وربما احتل عدم الدخول في ضمانه لانها مشغولة بملك البائع كما اذا كانت مشحونة بامتعة والفرق ان التفريغ في الامتعة متأ في الحال * قوله * ﴿ والاحجار اذا كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل ﴾ قد نص على دخول المخلوقة وعدم دخول المدفونة في (المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (وجمع البرهان والكفاية) ونص في (الدروس) على عدم دخول المدفونة وظاهره دخول المخلوقة كما ان ظاهر (الشرائع) في آخر البحث عدم دخول المدفونة وانما لا يرب فيه وتردد في (الشرائع) (وغاية المرام) في دخول المخلوقة والمعادن واستشكل في (المختلف) في دخول المخلوقة وينبغي ان يستشكل في المعادن او يقول بخروجها لان المعادن خارجة عن حقيقة الارض وطبيعتها كما في (المسالك) ولا كذلك الحجارة لانها أجزاء الارض قطعاً قاله المحقق الثاني وقد نص في (المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس) على دخول المعادن أيضاً وقيده في (المبسوط والتذكرة) بالباطنة وقرب المصنف في (الكتاب) والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذلك الفخر في (الايضاح) في ظاهره عدم دخولها أي المعادن وتام الكلام عند تعرض المصنف له ويأتي الكلام في البئر والعين والمصنع والصخرة ومثل الحجارة المدفونة الكنوز كما في (المبسوط) وغيره ونص على دخول المدرجة في البناء في الارض في (المبسوط والتحرير) وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انها تدخل ان قلنا بدخول البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه ونحوه ما في (تعليق الارشاد) قوله * ﴿ فان كان المشتري عالماً فلا خيار له ﴾ وسيأتي له انه ان كان جاهلاً تخير في الفسخ والامضاء ونحوه ما في (الارشاد والدروس) وغيرهما وفيه من الاجمال ما استعرفه والشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحرير والتذكرة) تعرضا للتفصيل في المقام وكأنه غير منقح تنقيحاً واضحاً (فتنيح) البحث ان يقال الاحجار اما مخلوقة او مدفونة والارض اما بيضاء لاشجر فيها او ذات شجر فان كانت الحجارة مخلوقة ومضرة بالفرس او الزرع فان كان المشتري عالماً فلا خيار له والاثبت له الخيار بين الرد والامسك ولا أرش له عند الشيخ والمصنف في ظاهر (التذكرة) واستشكل فيه في (التحرير) ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض بيضاء أو سوداء وان لم تضر كأن كانت بعيدة عن وجه الارض لا يصل اليها عروق الشجر فلا خيار اذ لا عيب وان كانت مدفونة فان كان المشتري عالماً بالحال من كونها في الارض وضررها فلا خيار وبقية الاحكام تأتي في كلام المصنف كاجبار البائع على القلع وتسوية الحفر وحال الاجرة عن مدة القلع وان كان جاهلاً بالحجارة او علم بها وجعل ضررها فلاحوال أربعة (الاول) ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يحوج النقل وتسوية الحفر الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فلا خيار للمشتري كما اذا كان الزمان يسيراً وان كان كثيراً بغير منفعة الارض فله الخيار فان فسخ فلا بحث وان اجاز فهل له الاجرة وجهان كما في (التذكرة) وتعليق الارشاد وفي (المبسوط والكتاب والايضاح والدروس وجامع المقاصد) ان لا اجرة ووجه ثبوت الاجرة انه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه جمعاً بين الحقين وكانه متأمل

وله اجبار البائع على القلع ولا اجرة له عن مدة القلع وان طالت وعلى البائع تسوية الحفر (متن)

في ذلك في (التحرير) حيث اقتصر على نسبه للشيخ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض سوداء أو بيضاء (الثاني) ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً وكانت البالوعة منسدة فقال البائع انا اصلحها ولا فرق في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في المبسوط (الثالث) ان يكون الترك والقلع معاً مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الحجارة أو كون قلعها أو تركها مضرًا فلأجاز البيع ففي وجوب الاجرة لمدة النقل الوجهان كما في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب والظاهر ان له الارش كما هو خيرة (الكتاب وجامع المقاصد) وان كانت ذات اشجار وحصل نقص بقطع العروق ففي (المبسوط) لا يجب الارش لا قبل القبض ولا بعده قال وفي الناس من قال اذا كان قبل القبض لا يلزم وان كان بعده لزم واقتصر في (التحرير) على حكاية كلام الشيخ فكأنه متردد والظاهر ان له الارش مطلقاً لانه صدر من البائع ولم يدل على استثنائه دليل (الرابع) ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فالمشتري بالخيار ان اراد البائع قلعها فان اجاز ففي الاجرة والارش الوجهان كما مر وان ترك البائع اخجارة ففي (المبسوط) لا خيار للمشتري ولا تملك الحجارة بذلك وتبعه على ذلك المصنف في (الكتاب والتذكرة) والفاضل الخراساني لان ذلك اعراض لامتلاك وفيه نظر من وجهين (الاول) انه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها اذ لا يجب عليه قبولها (والثاني) انه يلزم حينئذ لو اراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح به في (التذكرة) وقضية سقوط الخيار بتركها انه تملك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل سلمنا لكننا قد نقول بعدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلتها فيلزمه الوفاء بالترك وليس هو الاول كما هو واضح هذا كله في الارض البيضاء وذات الاشجار اذا كان قد اشترى الاشجار مع الارض وأما اذا كان قد احدث الاشجار بعد الشراء فان كان عالمًا بالاحجار فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس وان كان احدثها جاهلاً فله الارش عندنا كما في (التذكرة) ولا خيار للمشتري لمكان التصرف فان كان القلع والترك يضران فللبائع القلع والمشتري المطالبة بذلك وعلى البائع ارش النقص لان النقص أدخل في غير المبيع (ومنه) يعرف الحال في الصورة الباقية وفي (التذكرة) أيضاً اذا قلع البائع الاحجار فانقص الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف * قوله *
﴿وله اجبار البائع على القلع﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس) وغيرها لانه له طلب تفريغ ملكه من مال البائع سواء حصل ضرر أم لا ولو اشترط بقائها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هناك امد ينتظر اذ لا عرف في توقيتها كالزرع كما اشار اليه في (التذكرة) * قوله *
﴿وله اجرة له عن مدة القلع وان طالت﴾ كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والدروس) بالاولوية لانه تقاهم الجهل لان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة وحين صار ملكاً له ثبت له مطالبة البائع بتفريغه على الوجه المعتاد ولا بد لذلك من مدة فيجب استثنائها فكان كالمو اشتري داراً فيها أمشة وهو عالم بها فلا اجرة له في مدة النقل والتفريغ كما في (التذكرة) * قوله *
﴿وعلى البائع تسوية الحفر﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وغيرها لانه نقصان في المبيع أحدثه لتخليص ملكه ولو وجوب

وان كان جاهلاً تخير في الفسخ والامضاء والا قرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع أو مدة بقاء الزرع لانها مستثناة كمدة نقل المتاع وله ارش التعيب مع التحويل ولو ترك البائع الحجارة للمشتري ولم يكن بقائها مضراً سقط خيار المشتري ولا يملكها المشتري بمجرد الاعراض بل لا بد من عقد (الثاني) البستان والباغ ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول (متن)

التسليم مفرغاً وانما يجب ذلك اذا عد ذلك ضرراً وعيباً عرفاً والا فلا وعلمه انما اسقط خياره واما ضمان النقص بمعنى وجوب طم الحفر فلا مسقط له الا ما يتوهم من انه اقدم على ذلك وليس بشيء انما اقدم عليه بانياً على انه يجب على البائع تسليم المبيع تاماً وسيدكر المصنف هذه المسئلة في باب الغصب وقد ذكرنا هناك ماله نفع في المقام (وعسالك) تقول ان قضية ذلك انه يجب على هادم الجدران ان يعيده مع انهم اوجبوا الارش كائنوا عليه في باب الغصب (وفيه) ان الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف فكان الحفر شبيهاً بذوات الامثال والهدم بذوات القيم نعم لورمي لبنة أو اثنتين أو ثلثاً من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد الى تلك الهيئة * قوله * ﴿ وان كان جاهلاً ﴾ قد تقدم في ذلك (١) مستوفى عند قوله فان كان عالماً * قوله * ﴿ الثاني البستان والباغ ﴾ قال في (المصباح المنير) الباغ الكرم لفظه أعجمية استعملها الناس بالالف واللام ولم أجد لها ذكرًا في كلام غيره من أهل اللغة فلا يكون مرادفاً للبستان قال في (التذكرة) قالت الشافعية لفظ الكرم كلفظ البستان وليس بجيد فان العرف والعادة والاستعمال يقضي بعدم دخول الحائط في مسمى الكرم ودخوله في البستان ويأتي تمام الكلام وفي (حواشي) الشهيد انه اسم للبستان الكبير * قوله * ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول أما دخول الشجر والارض فالظاهر انه محل وفاق كما هو ظاهر (الروضة) حيث قال فيها قطعاً و به صرح في (المبسوط) وجميع ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع ما عدى (جامع الشرائع) فانه اقتصر على ذكر دخول الشجر وفي (المسالك) لا اشكال في دخول الشجر وكذا الارض وصاحب (الوسيلة) ذكر البستان والارض ثم تعرض لحال الارض وأغفل البستان وأما دخول الحيطان فقد صرح به المصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام (الشرائع والتحرير واللمعة) كما ستعرف وقد قرب المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في كتابه عدم دخول البناء كالبيت والدار في البستان وظاهر (التذكرة) الاجماع حيث قال عندنا وحكم بدخوله في (الشرائع والتحرير) (واللمعة) وقد يكونون أرادوا الحيطان لكن الشهيد في (غاية المراد) نسيه الى المحقق واستشكل في (الارشاد) (وحواشي الكتاب والكفاية) من دون ترجيح وفي (الدروس والروضة والمسالك) انه يرجع فيه الى العرف فيدخل البناء التي جرت العادة بكونه فيه دون غيره * قوله * (بجمع البرهان) حيث قال بدخول الموضع الذي يعمله لحافظه ولوضع الثمرة وجلوس من يدخله واطبخه والا فلا (قلت) لفظ البستان لغة للشجر والارض لا البناء ولهذا يسمى بستاناً ولو لم يكن هناك بناء أصلاً فانتفاء الدلالة مطابقة ظاهر

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر ان الصحيح قد تقدم الكلام في ذلك أو قد تقدم ذلك (مصححه)

ويدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على اشكال ويدخل المجاز والشرب على اشكال (الثالث) الدار ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه حتى الحمام المعدود من مرافقها ويدخل البئر (متن)

وأما التضمن والالتزام فكذلك لانه ليس جزءاً من البستان ولا لازماً له لكن أهل العرف يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه أو وهبه فانه يتبادر الى الذهن نقل البناء أيضاً فقد تعارضت الحقيقة العرفية واللغوية والاولى مقدمة كما قدمناه (والبستان) فعلان الحديقة كما في (القاموس) والجنة كما في (المصباح) وفي الاخير عن الفراء انه عربي وقال بعضهم رومي معرب وفي (مجمع البحرين) انه معرب بوستان * قوله * * * ولا (١) يدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على اشكال كما في (الايضاح) أيضاً من حيث انه ينقل ويحول وليس جزءاً ومن تمام المنفعة به ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد وفي (حواشي) الشهيد انه يدخل وفي (التذكرة) الاقرب انه لا يدخل والعميدي والمحقق الثاني قالا ان الاصح تحكيم العرف في ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره واعتبر في (الدروس والمسالك) كونه مثبتاً دائماً أو غالباً وهو قريب من تحكيم العرف (والعريش) خيمة من خشب وثمار وما يستظل به من سعف النخل مثل الكوخ فيقيمون فيه مدة الى ان يصرم النخل ويقال عرشت الكرم اذا جعلت تحته قصباً وأشباهه ليمتد عليه ومنه قوله جل شأنه (معروشات وغير معروشات) أي مرفوعات على ما تحملها (والقضبان) بضم أوله أو كسره الاغصان في المقام * قوله * * * ويدخل المجاز والشرب على اشكال كما في (التذكرة والايضاح) وفي الاخير (والحواشي) وجامع المقاصد الاشكال انما هو في الشرب لا غير وفي (الدروس والحواشي) (والمسالك) انه يدخل كالمجاز لدلالة العرف وان لم يدخل في مفهومه وفي (جامع المقاصد) الظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع به وان كانت ضرورة المجاز اشد لامتناع الانتفاع به بدونها وأما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من أمثاله لا يكون بدونها وان أمكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستاناً دليلاً على تناول الشرب واراדתهما اياه وفي (الدروس) (والمسالك) اذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع قرينة غيره كعرف ونحوه * قوله * * * الثالث الدار * * * الدار لغة المنزل مؤنثة وقد تذكر على معنى الموضع والثوى ومنه قوله جل شأنه (ولنعم دار المتقين) * قوله * * * ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه من حيطان وستوف ودرجة معقودة كما في (المبسوط) وغيره وهو مما لا شك ولا خلاف فيه * قوله * * * حتى الحمام المعدود من مرافقها وقال الشافعي لا يدخل الحمام وحمله أصحابه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل وظاهر اطلاق الاصحاب في دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار ودخول قدره الذي من النحاس ونحوه لانه مثبت مع القطع بعد الحمام من الموافق * قوله * * * ويدخل البئر كما في (المبسوط) وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمسالك والروضة (ومجمع البرهان) وغيرها والحوض كما في ما عدى الاول ويبقى الكلام في ماء البئر فعند الشيخ في (المبسوط) انه مملوك ولا يصح بيعه قال لانه ان باع الجميع فهو مجهول لان له مدداً وان باع الموجود

والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى والمثبت سواً عد من أجزاء الدار
كالسقوف والابواب المنصوبة والحلق والمغاليق (متن)

منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال أيضاً انه مملوك ولا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه
لم يدخل (وفيه) على تقدير المنع من صحة بيعه منفرداً فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليمه بتسليم
الدار وهو التخلية قطعاً والجهالة منفية هنا ولو سلمت جهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات
الحيطان والا فلا نسلم عدم جواز بيع الموجود منفرداً لان تسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية
وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكن تسليمه ممتزجاً بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم
والاولى الصلح عليه وقد نص في (التذكرة والتحرير والدروس ومجمع البرهان) على دخوله في بيع
الدار نعم لا يصح استئجار بئر الماء لاخذ الماء منها لان الماء عين نعم لو استأجر الدار وفيها بئر
جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالتبعية وقد تقدم لنا في اول باب المكاسب ما نفع تام في
المقام * قوله * ﴿ والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى ﴾ كما في (الشرائع)
(والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان)
بل في الاخير انه لا خلاف ولا اشكال في دخول البيوت تحتانيه وفوقانيه مع الحيطان الدائرة عليها
والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلاً انتهى ولا فرق في ذلك بين الدار والخان
كما في (التذكرة) ومعنى استقلال الاعلى ان يكون له طريق مستقل ومرافق على حده وعلى هذا تحمل
مكاتبة الصفار الى مولانا العسكري عليه السلام كتب اليه رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع
حقوقه وفوقه بيت آخر هل دخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل أم لا فوقع عليه السلام ليس
له من ذلك الا الحق الذي اشتراه انشاء الله تعالى وهي واردة في البيت لافي الدار وقد اقتصر في
(السرائر) على ايرادها ساكتاً عليها وفي (جامع الشرائع) لا تدخل الغرف الا ان يذكرها وكأنه
مخالف وحيث لا نقول بدخول البيت الاعلى وحيطانه وسقفه فان ظاهر دخول أرضه التي هي سقوف
البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة (فليتأمل) * قوله * ﴿ والمثبت سواء عد
من أجزاء الدار ﴾ الآلات التي في الدار على أقسام ثلاثة (الاول) المنقولات كالدلو والبكرة وسيأتي
الكلام فيها (الثاني) ما أثبت في الدار تمة لها لقدم فيها وتبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وهذه
تدخل في المبيع لانها معدودة من أجزاء الدار وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وفي
(جامع المقاصد) ان ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءاً في العادة أو من مرتفعات الدار عرفاً
(الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدفان وهذه يأتي الكلام فيها أيضاً * ﴿ قوله ﴾ *
﴿ كالسقوف والابواب المنصوبة ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) وفي (الدروس) الابواب
المثبتة وهو في معنى المنصوبة وفي (جامع الشرائع واللمعة) على ذكر الابواب من دون توصيف لها
بمثبتة أو منصوبة * قوله * ﴿ والحلق والمغاليق ﴾ قال في (القاموس) حلقة الباب والقوم وقد تفتح
لامها وتكسر وليس في الكلام حلقة محركة الا جمع حائق أو لغة ضعيفة جمعه حلق محركة وكبدر
ومحلقات (والغلق) بالتحريض المغلاق وهو ما ينلق به الباب جمعه مغاليق وقد نص على دخول
المغاليق (في جامع الشرائع والارشاد والتذكرة) وغيرها وفي (الخلاف) نفى الخلاف عن

اولا بل اثبت للارتفاق كالمثبت والرفوف المثبتة والاو تاد المغروزة دون الرحي
المثبت والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخوابي المدفونة والكنوز المذخورة
والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والرفوف الموضوعه على الاوتاد من غير سمر
والحبل والدلو والبكرة والقفل الا المفاتيح فانها تدخل وفي ألواح الدكاكين اشكال من
حيث انها تنقل وتحول فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها (متن)

دخوله وزاد في (التذكرة) السلاسل وكذا تدخل السلاسل والحاق اذا كانت على غير الابواب كما
اذا كانت على الحيطان كما في (مجمع البرهان) * قوله * * * * * اولاً بل اثبت للارتفاق
كالمثبت والرفوف المثبتة والاو تاد المغروزة * * * * * هذا هو القسم الثالث وقد نص على دخول
الثلاثة اذا كانت مثبتة في (المبسوط والغنية) وأكثر ما تأخر عنهما ما عدى (التذكرة) فإنه قرب
فيها عدم دخول السلاسل المثبتة والرفوف والاو تاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والدخول أولى
لقضاء العرف به ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعاً كما في (المسالك) * قوله * * * * *
* * * * * دون الرحي المثبت * * * * * كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس والتفريح والروضة)
(ومجمع البرهان) وغيرها لأنها لا تعد من الدار لفة ولا عرفاً فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى
ولا الاسفل وعليه استقر رأي المحقق الثاني بعد أن توقف في الفرق بينها وبين قدر الحمام حيث حكموا
بدخوله في الحمام الداخل في بيع الدار وتردد في (التحرير) في دخولها وفي (المبسوط والخلاف)
انها تدخل بحجريها السفلاي والفوقاني لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالثبوت والاعلى تابع
للاسفل بل في (الخلاف والغنية) ان لا خلاف في دخول التحتاني وان الفوقاني داخل عندنا
وظاهره الاجماع عليه أيضاً وفي (جامع الشرائع) تدخل الرحي التحتانية * قوله * * * * *
* * * * * والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخوابي المدفونة * * * * * كما صرح به جماعة كثيرون
لاستصحاب تلك البائع وأصل عدم الدخول مع ظهور عدم دخولها تحت الاسم وفي (المبسوط)
(والتحرير) ان الخوابي المدفونه تدخل لانها مخازن كالحزائن وكأنه صحيح اذا كانت مدفونة في
البناء لافي الدار كما في (الدروس والروضة) وأما لو بيعت المقصبة أو المدبغة أو دكان القصار ففي
دخول الخشبة والخوابي اذا كانت مثبتة احتمال * قوله * * * * * والكنوز المذخورة والاحجار
المدفونة * * * * * كما في (المبسوط) وغيره * قوله * * * * * وما ليس بمتصل كالفرش * * * * * الخ
كما في (المبسوط) وغيره والظاهر انه لا خلاف فيه كما في (مجمع البرهان) وهذه من أقسام القسم
الاول الذي اشرنا اليه * قوله * * * * * الا المفاتيح فانها تدخل * * * * * كما في (المبسوط والغنية)
(وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة)
(والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) لانها من توابع المغاليق والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع لقلقه
كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني * قوله * * * * * وفي ألواح الدكاكين أشكال من
حيث انها تنقل فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها * * * * * فأشبهت الباب المثبت والاقرب
دخولها كما هو خيرة (التذكرة والدروس والمسالك) لقضاء العرف وجعلها منقولة نوع ارتفاق لثلايضيق
الموضع بها لان كبرها مطلوب لاستنارة المكان فلو اثبتت لمنعت جملة منه وهي في هذا العصر مثبتة

ويدخل فيه المجاز ولو قال بمحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين (الرابع) القرية والدسكرة (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ويدخل فيه المجاز ﴾ * لنص الاصحاب على دخوله كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد تقدم الكلام في مجاز البستان وانه لا اشكال في دخوله * ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال بمحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين ﴾ يريد انه اذا قال بتك الدار بمحقوقها وتعدد المجاز فانه يدخل الجميع فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب اذا كانت الدار محفوفة بملك البائع وظاهر (التذكرة) في أول باب البيع الاجماع عليه وانه لو لم يقل بمحقوقها فاشكال ينشاء من نصهم على دخول المجاز وهو صالح للواحد والكثير وان الحكم بالدخول انما هو لقضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي في ذلك مجاز واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذه المسألة قد تقدمت في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في العوضين قال الرابع ابهام السلوك كابهام المبيع الى آخر الفرع المذكور وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء وقسمناها الى اثنتي عشرة صورة وأسبغنا الكلام في تتبع الاقوال والادلة وفي (الايضاح) قال ان المصنف ذكر هذه المسألة في موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل على ما أداه اجتهاده اليه وهنا استشكل لما أداه اجتهاده ثانياً ومن عادة المجتهد من انه اذا تغير اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما أداه اجتهاده اليه ثانياً في موضع آخر لبيان عدم انعقاد اجماع أهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم اجماع أهل العصر الثاني على واحد منهما وانه لم يحصل في الاجتهاد الثاني مبطل الاول بل معارض لدليله مساوله وفي كلامه هذا نظر من وجهين (الاول) ان المصنف فيما سلف له فيما أشرنا اليه لم يحكم بدخول الكل اذا لم يقل بمحقوقها ولم نجده تعرض له في مقام آخر من هذا الكتاب نعم استظهر ذلك في التذكرة (والثاني) ان اجماع أهل العصر عندنا لا يجدي الا اذا علم دخول المعصوم فيهم ولا يتأتى ذلك في زمن الغيبة ولا سيما اذا اعتبر دخول مجهول النسب كما عليه الاكثر اذ أقصى ما في دخوله جواز دخول المعصوم والمدعى القطع (نعم) قد يتم ذلك على طريقة الشيخ من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل ويتم أيضاً على مذهب العامة والا لم ينقد لهم اجماع الا بعد قيام الساعة وتام الكلام في فنه نعم توجيه الثاني متجه فيما اذا عرض له التردد في الاجتهاد الثاني والذي قرره الشهيد والمحقق الثاني انه يحاول الجمع بين كلاميه ان أمكن والا كان عدولا لدليل ظني أرجح من الاول ذكرنا ذلك في باب الغصب وأما اذا كان قطعياً وجب ابطال الحكم الاول ان أمكن * ﴿ قوله ﴾ ﴿ الرابع القرية والدسكرة ﴾ * القرية الضيعة والمدينة سميت بذلك لان الماء يقرى فيها أي يجمع والضيعة والارض المغلة وربما جاءت بالكسر كلحية وهي لغة يمانية وجمعها على قرى على غير القياس لان ما كان على فعله بفتح الفاء من المعتل فجمعه ممدود مثل ركوه وضيبه (والدسكرة) بناء على هيئة القصر فيه منازل وبيوت الخدم والحشم وليست بقرية محضة وليست بعريية وفي حديث هرقل اذن لعطاء الروم في دسكرة ومنه سأله عن أكل لحوم الدجاج من الدسكرة وفي (القاموس) الدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم فيها الشراب والملاهي وفي (المصباح) انها القرية وبناء شبه القصر حوله

وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وفي دخول
الاشجار النابتة وسطها اشكال اقربه عدم الدخول ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال
بمقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمان ويشتريها به أو يبذل ثمناً
لا يصلح الا للجميع (الخامس) الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والعروق
دون الفراخ (متن)

بيوت قوله ﴿ وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا
السور المحيطة بها ﴾ وكان دخول هذه الاشياء مما لا ريب فيه لقضاء العرف واللغة بذلك
قوله ﴿ وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال ﴾ ظاهر (المبسوط) عدم دخولها الا
أن يقول بمقوقها وجعله المدار في (الايضاح) على العرف واختير عدم دخولها في (التذكرة والدروس)
(وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة) وهو ظاهر (اللمعة) وغيرها مما اقتصر فيه على دخول الابنية
والمرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك مع انها ليست جزءاً من مفهوم القرينة لغة وتدخل مع الشرط
أو القرينة كالمساومة على المجموع أو بذل ثمن لا يقابل عادة الا المجموع أو يتعارف ذلك كما نبه عليه
في (الدروس) وغيره فوجه الاشكال الشك في دخولها في مسمى القرينة قوله ﴿ ولا
تدخل المزارع حول القرية وان قال بمقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمان
ويشتريها به أو يبذل ثمناً لا يصلح الا للجميع ﴾ عدم دخول المزارع وان قال بمقوقها صريح
(المبسوط والتذكرة) وظاهر (جامع الشرائع والتحرير والدروس والروضة) أو صريحاً حيث
قالوا فيها لا تدخل الا بالتسمية أو القرينة أو التعارف لانه لو حلف أن لا يدخل القرية لم يحث
بدخول المزارع قوله ﴿ الخامس الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والعروق ﴾
لقضاء العرف بذلك وكذلك الغصن اليابس لانه جزء وهذا يحث لو حلف لا يمس جزءاً منها فلمسه
واعتياد قطعه لا يخرج عن الجزئية كالصوف على الغنم وهو خيرة (التذكرة والايضاح وجامع المقاصد)
كما يأتي (ومجمع البرهان) وظاهر (التحرير والارشاد والدروس) حيث أطلق فيها دخول الاغصان
والمصنف فيما يأتي استشكل فيه وتدخل الشجرة الكبيرة والصغيرة والشرب والحجاز كما في (الدروس)
وأما الاوراق فظاهر (الكتاب والتحرير) في موضع منه (والارشاد) دخولها بجميع اصنافها حتى
ورق التوت كما نص عليه في (المبسوط والتحرير) في موضع آخر منه كما حكاها الشهيد (والايضاح)
وفي (حواشي) الشهيد ان المنقول دخوله لانه جزء ولا يجري مجرى الثمرة وقربه في (التذكرة)
وجعل مثله ورق النبق الذي يلتقط لغسل الرأس واهمل ذكرها بالكلية في (الدروس) وتأمل في
دخول ورق التوت المصنف فيما يأتي والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي (التحرير)
(وحواشي) الشهيد ان ورق الحنابلباع وفي الثاني ان ورق الآس كالحنابلباع قوله ﴿
﴿ دون الفراخ ﴾ وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزءاً عرفاً فلا يتناولها العقد الا
مع الشرط كما في (التذكرة) بل قالوا لو اشترى (اشتراها خ ل) النخلة بمقوقها لم تدخل الفراخ
وقد اهل ذكرها الاكثر وحكى الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه ان اشترى نخلة
لم تدخل الفراخ ولو اشترى الاشجار أو النخل دخل الفراخ وقال في (الدروس) قيل لا تدخل الفروخ

ولو تجددت فلمالك الأرض الأزالة عند صلاحية الأخذ ويستحق الأبقاء مفروساً لا المفرس
فلو انقلعت سقط حقه ولو اشترى الشجرة بمقوقها لم يستحق الأرض أيضاً بل الأبقاء وليس
له الأبقاء في المفرس ميتة إلا ان يستخلف عوضاً من افراخها المشترطة (متن) .

الأ بالشرط وهو يشعر بتردده في ذلك وكأنه نظر الى انها جزء باعتبار حصولها في أصول الشجرة
الداخلة في مسماها (وفيه) انها وان نمت من أصول الشجرة إلا ان العرف اقتضى خروجها عن
الجزئية اللهم إلا ان تكون نابتة في نفس الفرس ففيه احتمالان أقواهما الدخول ولا تدخل الأرض
كما في (التجريير والدروس) وان افتقر اليها إلا مع الشرط أو القرينة ويأتي التنبه عليه في كلام
المصنف وظاهر (التذكرة) الأجماع عليه كما ستعرف * قوله * ﴿ ولو تجددت فلمالك
الأرض الأزالة عند صلاحية الأخذ ﴾ لو تجددت الفراخ بعد البيع فهي لمشتري النخلة ولا يستحق
المشتري ابقائها في الأرض إلا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها عن أرضه عند صلاحية الأخذ
لا قبله كما في الزرع والثمرة اذا اشتراها ويرجع في ذلك الى العادة ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه من
الأضرار بالمشتري ولا يستحق البائع على المشتري أجرة ذلك لان الأبقاء الى أوان الأنتفاع
من مقتضيات العقد (وقد) يقال ان الفراخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقائه كالشجرة وان لم يشمله لم
يجب ابقائه وقتاً ما بل يزال حالاً كما لو نبت حب الغير في أرض آخر (ويجاب) بأنه من ثناء الشجرة
فهو كثمرتها وان لم تدخل في مسماها من حيث اسم السجرة لا يتناولها فمن ثم لا يجب ابقائه دائماً ولا
تجاوز ازالته حالاً بل يجب ابقائه الى أوان البلوغ عرفاً * قوله * ﴿ ويستحق الأبقاء
مفروساً لا المفرس ﴾ عندنا كما في (التذكرة) وفي (مجمع البرهان) وكأنه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من
(التذكرة) وانما يستحق منفعة المفرس الأبقاء لا غير (وقد يقال) انه يدخل لانه يستحق منفعة
المفرس لا الى غاية وذلك لا يكون إلا على سبيل التملك ولا وجه تملكه إلا دخوله في البيع (وفيه)
ان الغاية انتهاء حيوة الشجرة وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعاد جداره ليضع
عليه جذعه فالمقدمتان ممنوعتان (ويتفرع) على ذلك انه لا تجوز الصلوة تحتها إلا باذن المالك ذكره
الشهيد في حواشيه هذا كله فيما اذا لم تقض العادة بأنه يقطع للبناء والحطب كما في (الدروس ومجمع)
(البرهان والكفاية) ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض منها فلو شرط ابقائها
فان عين المدة صح وان ابهم بطل لانه لا حد لها ينتهي اليه كما في (التذكرة) * قوله * ﴿
﴿ ولو انقلعت سقط حقه ﴾ فلم يكن له غرس أخرى ولا استخلاف فروخها إلا بالشرط وكذا لو
قلعها المالك كما في (التذكرة) وغيرها ولو قلعها قاع بدون اذن المالك فوجبان أقواهما عدم سقوط
حقه * قوله * ﴿ ولو اشترى الشجرة بمقوقها لم يستحق الأرض أيضاً ﴾ أي
كما لا يستحق الأرض بدون قوله بمقوقها كما صرح بذلك في (التذكرة) وانما يستحق الأبقاء فقط
قوله * ﴿ وليس له الأبقاء في المفرس ميتة إلا ان تستخلف عوضاً من افراخها المشترطة ﴾
قد عبر بعين هذه العبارة في (التذكرة) وقد اشكلت على المحقق الثاني فأطال الكلام في بيانها كما
ستسمع (وانت خبير) بأن معناها انه ليس له ابقاء الشجرة بعد موتها في مفرسها إلا اذا اشترط في
العقد انها متى ماتت فله ان يقيها حتى ينبت بدلها من افراخها المشترطة بهذا الشرط كما هو الشأن

ولا يندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري سواء ابرها البائع أو تشقت من نفسها فأبرتها اللواقع (متن)

في كثير من الشجر فانه حينئذ يستحق ابقائها في المفسر فلاستثناء متصل والعبارة وافية بهذا الفرع الذي ينبغي التنبيه عليه ولهذا لم يعترض عليها الشهيد في حواشيه ولا غيره وقال المحقق المذكور في (جامع المقاصد) الاستثناء هنا من محذوف أي وليس له ابقاء الشجرة في حال الا في حالة استخلافها عوضاً من فراخها بشرط ان تكون مشرطة الابقاء أما انه لا يجب ابقائها ميتة فهو ظاهر لانها حينئذ لاتعد شجرة وانما هي حطب فتجب ازالتها وهل يجب ابقاء أصلها لرجاء ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استبقاء أصول الشجرة انما كان بالتبعية وقد زالت ويحتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا اذا لم يشترط بقاء الفراخ (قلت) الاحتمال الثاني على تقدير عدم اشتراط بقائها أو بقاء فراخها ساقط قطعاً لانه لا فائدة فيه وليس له حد ينتهي اليه كما عرفته مما سلف (ثم قال) فلو شرط بقاء الفرخ وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجوداً فانه يجب ابقائه عملاً بالشرط (قلت) هذا ظاهر ولا تعلق له بالعبارة قال وان لم يكن موجوداً فهل يجب الابقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الاصل استقلالاً فيه تردد ينشأ من الشك في مقتضى ومن رجاء النفع (قلت) هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الاصل استقلالاً كما عرفت (ثم قال) واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال (قلت) قد عرفت وجوبه اذا اشترط بقائها لتستخلف فراخاً على ما هو المعتاد في مثلها ثم قال ثم ان ابقاء الاصل على تقدير اشتراط الفراخ المستخلف انما يتحقق اذا كان زواله مضراً فان لم يكن مضراً فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وجوب ابقاء الاصول استقلالاً لا يجب هذا وان كان جملة الاستثناء تقتضي وجوب الابقاء مع الاستخلال مطلقاً (قلت) قد عرفت المراد من العبارة ثم قال (والتحقق) انه ان وجب ابقائه بالاستقلال لم يقيد بمحصول الفرخ ولا باشتراط ابقائه والا لم يجب الا اذا حصل المتبوع والعبارة لاتنطبق على واحد من الامرين انتهى (وقد عرفت) الحكم في هذين مما ذكر في البين * قواه * ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري سواء ابرها البائع أو تشقت من نفسها فأبرتها اللواقع * اذا كان ثمرة النخلة مؤبرة فهي للبائع باجماع المسلمين الا من شد كما في (المسالك) وبالاجماع كما في (الخلاف والتذكرة والمفاتيح) وظاهر (السرائر) حيث نسبته الى أصحابنا وعليه النص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة عليهم السلام وفي (الرياض) ان حكاية الاجماع مستفيضة وفي (الوسيلة) في باب بيع الثمار وان باع الشجر ولم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع الا ان يشترط البائع وهو شاذ ومستنده غير واضح وأما ان للمشتري اذا اشترطه فقد طفحت به عباراتهم كعبارة (المبسوط والسرائر) وغيرهما ونطقت به رواياتهم وفي (الرياض) انه لاخلاف فيه وهو كذلك التفاتاً الى مقتضى الشرطية وعملاً بالنصوص المعتبرة واذا لم تؤبر فهي للمشتري كما سينص عليه المصنف وقد حكى عليه الاجماع في (السرائر) مكرراً (والمختلف) في بيع الثمار (وغاية المرام) وظاهر (الشرائع والتذكرة والمسالك) في آخر كلامه (والكفاية) وقد حكى نقله جماعة وفي (الرياض) لاخلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وعده

على المشتري التبقية الى بلوغ الصلاح مجاناً ويرجع في الصلاح الى العادة فغياً يؤخذ سراً
اذا تناهت حلاوته وفيما يؤخذ رطباً اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ تمراً اذا نشف نشافاً
تاماً (متن)

منهم المقداد في (التنقيح) ولم أجده فيه وحكاه عن صريح (التذكرة) وهو ظاهرها مضافاً الى
مفهوم القيد فالمعتبرة وهو حجة وبذلك كله يخص الاصل بمعنى الاستصحاب بناء على عدم دخوله في
مفهوم النخل لغة بل ولا عرفاً على تأمل فيه على اطلاقه لما قاله في (التذكرة) من انها قبل التأبير
كالجزء من النخلة لا يعلم حالها من صحة الثمرة وفسادها والمخالف أبو حنيفة وكذلك ابن خزيمة في
ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه يبدو الصلاح وعدمه فتمت باعها بعده فالثمرة للبائع
وقبله للمشتري الا مع الشرط وفي (الدروس) وغيره انه قادر والمحقق في (الشرائع) ليس بمتروك كما
فهمه الصيمري منه وغيره وانما اراد الدلالة على الدليل والمولى الارلايلي كانه متأمل في ذلك كما انه
قد يلوح من (المسالك) ولم يظهر من (المقنعة والنهاية) خلاف في ذلك اذ اقصى ما فيها انهما لم
يتعرض فيهما وصاحب (المراسم) لم يتعرض للحكمين معاً وقوله في (المبسوط) وحكم سائر الثمار
حكم النخل وثمرتها لان احداً لم يفصل انما هو في مقام آخر والا فهو قد صرح بأن ثمرة النخل قبل
تأبيرها للمبتاع ونعم ما قال في (السرائر) في المقام فلتلحظ ولو جهل المشتري تخير في الفسخ والامضاء
عند الشيخ والشهيد وانكره في (المختار) لعدم العيب (وفيه) ان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب
(فتأمل) ولو ظنها البائع مؤبرة فظهرت غير مؤبرة فله الفسخ ان تصادقا على الظن وأما انه لا فرق
بين تأبير البائع وتأبير اللواحق فقد صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس) وغيرها
لظهور المقصود * قوله * * * وعلى المشتري التبقية الى بلوغ الصلاح مجاناً ويرجع في
الصلاح الى العادة فما يؤخذ سراً اذا تناهت حلاوته وما يؤخذ رطباً اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ
تمراً اذا نشف نشافاً تاماً * لا أضمن صحة نشافاً والموجود في بعض كتب اللغة نشافاً مثل فلس
(كالمصباح المنير وجمع البحرين) ولم أجده نشافاً في شيء مما حضرني منها وأما انه يجب على
المشتري التبقية الى وقت اخذه عادة فقد صرح به في (المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع)
(والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح)
وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع قبل ان يسنبل وقلنا هناك ان ظاهر اطلاق الفتاوى
والنصوص ما عدى موثقة سماعه وجوب التبقية وقد تأولوها وأيضاً فان الاصل والقاعدة اقتضيا بقاء
هذه الثمرة الى أوانها ومع ذلك تصدى المشتري للشراء كما في (مجمع البرهان) والظاهر عدم الفرق
بين كون المشتري عالماً بالمسئلة أم لا لعدم الضرر المنفي وفي (الشرائع) وغيرها يجب على المشتري
تبقيته نظراً الى العرف وظاهرها ان النظر الى العرف دليل وجوب التبقية كما استدل بذلك في (الخلاف)
(ووجهه) ان الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها في الاغلب خصوصاً ثمرة النخل مع انه قد قال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فان العادة تقتضي ابقائها للبائع اذا باع الشجرة (ويمكن) ان يريد به
وجوب تبقيتها بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل وهذا المعنى هو المقصود في
اكثر العبارات كما فصله المصنف وغيره فكانت أحكام المسئلة موافقة للاعتبار والاصول والقواعد

وكذا لو اشترى ثمرة كان له ابقائها ولو لم يكن مؤثراً دخل بشرطين (الاول) ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة من غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم يدخل سواء كانت في كمام وقد تفتح عنها او لم يكن تفتح أو كانت بارزة (متن)

وظواهر أخبار الزرع مع اتفاق الفتوى على ذلك فما في (الكفاية) من قوله لا أعلم في هذا الباب حجة واضحة لم يصادف محزه وان صرف الى غير ذلك مما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه في باب بيع الثمار والرجوع الى العادة مع اتفاقها واضح فلو اضطرت عمل على الاغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه ويحتمل الحمل على الاقل اقتصاراً فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل وليس الابقاء الى بلوغ الصلاح عادة أجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى الثمن وانما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارج عنها لا أجل فيها ولو كان داخلاً في نفس المعاوضة لم يكن العرف راضياً للجهالة فانه لا يجوز تأجيل أحد العوضين الى أوان أخذ الثمرة عرفاً وبذلك يعرف الحال فيما ذكره الشهيد في حواشيه والظاهر ان في النسخة سقطا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم في بيان الحال في سقي الشجرة وما اذا تضررا به أو تضرر أحدهما وانتفع الآخر وبيننا الحال في ذلك فيما اذا باع الثمرة وابقى الاصل أو بالعكس واستوفينا الكلام في ذلك قوله **وكذا لو اشترى ثمرة كان له ابقائها** هذا قد تقدم الكلام فيه في بيع الثمار ويعلم حاله مما ذكرنا هنا * قوله **فلو لم يكن مؤثراً دخل بشرطين** ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل سواء كان في كمام وقد تفتح عنها أو لم يكن قد تفتح أو كانت بارزة أما دخول غير المؤثر في البيع وصورته للمشتري فقد تقدم بيانه آنفاً مستوفى وأما عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقاً كما أشار اليه المصنف فظاهر (السراير) (والتنقيح والتذكرة) الاجماع عليه قال في (السراير) فأما ما عداه يعني النخل فمتى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقتحت وأبرت أو لم تفتح ونسب ذلك الى أصحابنا تارة وقل عندنا أخرى واستدل عليه بالاصول المقررة والادلة الممهدة وفي موضع آخر نفي الخلاف عن ذلك وقال في (التذكرة) غير النخل من الاشجار لا تدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها أو لا وسواء كانت بارزة أو مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها أولاً وكذا ورد ما يقصد وروده سواء تفتح أم لا عند علمائنا وكذا القطن وغيره (وبالجملة) كل ما عدى النخل انتهى وفي (التنقيح) لانعلم فيه خلافاً وظاهره الاجماع أيضاً وهو الذي اختاره الحلبيون كما في (الدروس) وفي (الرياض) انه يفهم من بعض أصحابنا انه لا خلاف فيه وامله فهم ذلك من (التنقيح) وهو خيرة (جامع الشرائع والشرائع) في موضعين منها (والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة) (والدروس) في موضع منه (والمسالك) في موضعين منه (والروضه وجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر جماعة وحكاها في (المختلف) عن والده وقواه الشهيد في موضع آخر من (الدروس) وهو خيرة (النهاية) على ما فهمه منها صاحب (السراير) بعد ان حرر عبارتها أحسن تحرير فيكون خيرة (المفصلة) لانها

(الثاني) الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره أو هبة بعوض وغيره أو اجارة أو اصداق أو غير ذلك لم يدخل (متن)

مثلاً ومن العجيب انه لم يفهم في (السراثر) من (المبسوط) خلافاً مع انه نقل بعض عباراته الصريحة في (الخلاف) كما ستسمع وقد استدل عليه في (الكفاية وجمع البرهان) بالعرف والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبائع وقد عرفت انه يدل عليه الاصل أيضاً لعدم دخول الثمرة في مفهوم الاصل والمخالف الشيخ في (المبسوط) وابن حمزة في (الوسيلة) والقاضي فيما حكي عنه في (المختلف) (والدروس) قل في (المبسوط) في قطن البصرة والحجاز مما يبقى أصله سنين كثيرة اذا باع أصله وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فلقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري وقال (الثالث) ان تخرج الثمرة في ورد فاذا باع الاصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع الا ان يشترطه المتاع وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فان الثمرة للمشتري وقال (الرابع) ما يقصد ورده مثل شجر الورد اذا بيع أصله نظر فان كان أصله قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو حينئذ فهو للمشتري (انتهى) هذا ولما كانت السالبة تصدق مع انتفاء الموضوع صح للمصنف ان يقول ولو لم يكن مؤبراً « الخ » لكن ذلك لا يتأتى في عبارة (السراثر) وقد سمعتها لكن في (القاموس) أبر النخل والزرع يأبره أصله كأبره وهو صريح في ان الأبر والتأبير بهذا المعنى غير خاص بالنخل كما هو ظاهر غيره *  قوله  * الثاني الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره أو هبة بعوض أو اجارة أو اصداق أو غير ذلك لم يدخل ﴿ دليله ظاهر مع الاجماع كما في (جمع البرهان) وفي (السراثر) بعد ان ذكر مخالفة الشيخ في الاصداق والخلع والصلح والاجارة مانصه جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك سواء أبرت أم لم تؤبر بغير خلاف من أصحابنا وفي (التذكرة) لو انتقلت النخلة بغير البيع لم يثبت الحكم بل الثمرة الظاهرة للناقل اذا وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة عند علمائنا وفي (المسالك) لا خلاف في ذلك عندنا وقد نص على ذلك في (الشرائع والمختلف والتحرير والارشاد والدروس والروضة) (والكفاية) وغيرها وقد نص على عدم الدخول في (جامع الشرائع) في الاصداق وعوض الخلع ولا قائل بالفصل بينهما وبين الصلح والاجارة والمخالف الشيخ في (المبسوط) في الاربعة المذكورة والقاضي فيما حكي عنه (حجة المشهور) بعد الاجماع ان الاصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عنه صورة البيع للاخبار فيبقى الباقي (واحتج للشيخ) بانه انما حكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة حينئذ جزءاً من المسمى اذ لا وجه سوى ذلك وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة والاستناد الى التعليل كأنه عليل سلمنا لكن ينتقض عليه بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة والرجوع للفلس (١) فانه وافق فيهما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادعاه علة فيهما وفي (السراثر) انه مذهب الخالفين لاهل البيت عليه السلام وانه قياس وهناك شرط ثالث وهو كونها اناثاً فلو باع فحولاً بعد تشقيق طلوعها لم يندرج في البيع اجماعاً وكذا ان لم يتشقق عندنا ذكر ذلك كله في (التذكرة) وسينبه المصنف على ذلك فيما يأتي ولعله لذلك تركه (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب ففي حواشي

(١) يعني اذا رجع البائع في عين ماله للتفليس فان الثمرة لا تدخل (منه قدس سره)

﴿ فروع ﴾ (الاول) اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع (متن)

الشهيد ان فخر الاسلام نقل عن والده ان الضمير في قوله من صلح بعوض أو غيره راجع الى العوض أي غير عوض لان الصلح جائز بغير عوض وقال أي الشاهدان الاولي رد الضمير الى الصلح وفي (جامع المقاصد) لا ريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح لكن يشكك عليه ان قوله أو هبة بعوض أو غيره الى آخره يصير مستترا كما لا ندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض (ويشكل) بأنه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبة للبعض فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة عليه (١) لانه على ذلك التقدير حينئذ صلح مشتمل على العوضين فان البعض والكل مختلفان كما في البيع المشتمل على المحاباة أما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه (فان قيل) لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي (قلت) لما كان أحد العوضين داخلا في الآخر وان غيره مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا وتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين انتهى (قلت) دلت الاخبار على جواز الصلح على الدين المؤجل بأقل منه عاجلا ولا تكلف اذا كان الدين مؤجلا في عود الضمير الى العوض بل هو المتبادر كما في قوله بعده أو هبة بعوض أو غيره وعمومات الصلح تقتضي بأنه لا مانع من ان يكون يفيد فائدة البيع اذا وقع على نقل العين بعوض (وفائدة) الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم (وفائدة) العارية اذا تضمن افادة منفعة بغير عوض (وفائدة) الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض (وفائدة) الابراء اذا تضمن اسقاط دين كما ان الشيخ جعله فرع كل واحد من هذه العقود اذا افاد فائدته وكما انه جائز مع الانكار والاقرار مع سبق نزاع ولا معه لمكان العموم المذكور وان أشعر لفظه بالنزاع السابق (بسبق نزاع خ ل) قوله ﴿ فروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع ﴾ أورد الشهيد ان ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حاله فأبي فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع (وأورد) المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة حين ايقاعه اذ لو كانت موجودة حين ايقاعه لم يتحقق ظهورها بعده اذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة البروزها للوجود لازوال السائر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بتعرض التلف فكانها غير ظاهرة أو انه وقت الانتفاع بها والانتفاع بها قبله بعيد فكانها غير ظاهرة (وفيه) مالا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه قبلو الصلاح لا يعتد به انتهى (وقد يقال) ان مراد المصنف في المقام ان الظهور على قسمين ظهور حسي وظهور واقعي في نفس الامر والمستغني عن التقييد كل منهما بالنسبة الى عدمه لأحدهما بالنظر الى عدم الآخر فجاز ان يكون التقييد هو الظهور الحسي والمنفي وجوده الظهور الواقعي فيحصل من ذلك ثلاث صور عدم الظهور حال العقد أصلا فالثمرة للمشتري والظهور حاله واقعيًا وحسيًا فالثمرة للبائع والظهور في نفس الامر وعدمه في الحس والثمره حينئذ للبائع أيضاً والحكم في الكل ظاهر الدليل فاندفع اليرادان معاً وهذا لا يخالف ما حكاه المحقق الثاني عن

(الثاني) لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح (الثالث) انما يعتبر التأير في الاناث من النخل لان التأير هو شق اكمة النخل الاناث وذر طلع الفحل فيها فحينئذ لا شيء للمشتري في طلع الفحول ان كان موجوداً حال البيع (الرابع) لو أبر البعض فثمرته للبائع وثمره غير المؤبر للمشتري سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر احتمال دخول غير المؤبر خاصة (متن)

الفقهاء من انه لا يراد عندهم من ظهور الثمرة الا بروزها للوجود لازوال السائر عنها لانا قلنا في الصورة الثالثة انها للبائع لمكان بروزها للوجود في الواقع وان كانت مستورة عن الحس ويعرف كونها موجودة في نفس الامر بقول عدلين من أهل الخبرة فعلى هذا لو تنازع البائع والمشتري في الظهور بمعنى الوجود حال العقد فان كان هناك قرينة أو عدلان من أهل الخبرة والا حلف المشتري لاصالة عدم تقدم الظهور وفي وجوب اليمين مع القرينة احتمال من حيث ان القرينة قد لا تفيد القطع * قوله * ﴿ لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله ولو لم يكن مؤبراً دخل (النخ) * قوله * ﴿ الثالث انما يعتبر التأير في الاناث لان التأير هو شق اكمة النخل وذر طلع الفحل فيها فحينئذ لا شيء للمشتري في طلع الفحل ان كان موجوداً حال البيع ﴾ قد نص في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك) وغيرها على ان طلع الفحل للبائع سواء تشقق أولاً واليه أشار في (الدروس) وقد سمعت فيما سلف اجماعي (التذكرة) الصريح والظاهر وقد استدل على اعتبار التأير في الاناث خاصة بأن التأير مركب من أمرين شق اكمة النخل وذر طلع الفحل فيها كما صرح بذلك في (التذكرة) ومن المعلوم ان الثاني لا يتحقق الا في الاناث حين عدم تحققه في الفحول لا شيء للمشتري في طلعه ان كان موجوداً حال البيع لان نصوص التأير لا تتناولها لما عرفت من التركيب في معنى التأير فكان اصل عدم انتقاله الى المشتري تشقق أولاً سالماً عن المعارض (وقد يقال) لاجابة بنا في ذلك الى دعوى التركيب في التأير اذ هو ذر طلع الفحل والشق مقدمة ثم ان هذا التعليل جار في العرف الغالب كما في (جامع المقاصد) وقال فيه انه نقل انهم قد يشقون اكمة الفحل ويذرون طلع الانثى فيها فيحصل منه تمر الا ان ذلك لندرته لا يقدح فيحمل التعليل على الغالب * قوله * ﴿ الرابع لو أبر البعض فثمرته للبائع وثمره غير المؤبر للمشتري سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد ﴾ كما هو خيرة (المبسوط والخلاف والشرائع والارشاد) والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر غيرها عملاً بظاهر الخبر وقد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوفي كله وما اذا تعدد والرد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد * قوله * ﴿ أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر احتمال دخول غير المؤبر ﴾ كما احتمال ذلك في (التذكرة والتحرير والايضاح) من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة وفي

وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز (الخامس) لا يدخل الفصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر (السادس) لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر (متن)

(المسالك) انه أقوى وهو ظاهر (الشرائع والارشاد والروضة والكفاية) وأظهر منها عبارة (الدروس) حيث قال ولو أبر البعض فلكل حكمه فان عسر التمييز اصطلاحاً فانهم أطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبويض في الشجرة الواحدة بأن يؤبر بعض النخلة ويترك الباقي فيكون المؤبر فيها للبائع والآخر للمشتري عملاً بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يظهر منه العلية فيكون التأبير هو العلة وسيأتي في الفرع السابع اطلاقات في العبارات ترشد الى هذا الاحتمال **قوله** وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز هذا احتمله أيضاً المصنف في (التذكرة والتحرير) وولده في (الايضاح) واستظهره المقدس الاردبيلى وكأنه مال اليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) لانه يصدق عليه انه قد باع نخلاً قد أبر لان التأبير يصدق على البعض والجميع لانه أعم منهما وقد وجد التأبير في الجملة في الشجرة فلا يوجد تقيضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بعدم جميع أفرادها فيدخل تحت نص انه للبائع ويكون غير المؤبر تابعاً فال في (التذكرة) وهو أولى من جعلها معاً للمشتري كما ان باطن الصبرة تبع لظاهرها في الزوئية لان الياطن صائر الى الظاهر بخلاف العكس وظاهره انه هناك وجه ثالث (ووجهه) عدم صدق التأبير في المجموع الذي هو مورد النص وهو قوي جداً كما ذكره فيمن أسلم على ميراث بعد قسمة بعضه (واحتج) على الوجه الثاني أيضاً بأن في افتراقهما في الحكم كمال العسر وعدم الضبط وبالاصل فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق بيان ذلك ان دخول الثمرة نشأ من دلالة المفهوم وهي ضعيفة مخالفة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شيء ويبقى الباقي على أصل عدم الدخول (وقد استدل) المصنف عليه بعسر التمييز والشهيد في حواشيه قال قيل فيه نظر لان العسر يبطل العقد اذا كان مقصوداً بالبيع اذ التقدير حصوله حين العقد وفي (جامع المقاصد) ان هذا غير وارد لا مكان أن يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي (قلت) ويصطلحان حينئذ كما لو تجددت أخرى وقال الشهيد ان عسر التمييز اصطلاحاً والاولى أن يقال ان قوله لعسر التمييز اشارة الى الدليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة وغير المؤبر لو دخل لبطل البيع في النخلة والثمرة لانه مجهول تعسر معرفته وليس من ضروريات البيع كأس الحائط ولا منصوصاً كالأبق (فتأمل) **قوله** الخامس لا يدخل الفصن ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر **قوله** قد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى **قوله** السادس لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر **قوله** يريد كما يعطيه سوق العبارة انه اذا باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قدراً يسيراً أجبر المشتري عليه كما طفحت به عباراتهم بل لا أجد فيه مخالفاً وان كان كثيراً يخاف

(السابع) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فلو تجددت أخرى فهي للمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلم قدر ما لكل منهما اصطلاحا ولا فسخ لا مكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ (متن)

على الاصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل تفصيلا كثيرا فقد اختلفت فيه كلمة الاصحاب (وقد اختار) المصنف هنا ان للمشتري جواز القطع واجبار البائع على ذلك لانه اذا جاز له ذلك كان له اجباره على ذلك وهو خيرة (المختلف والدروس وحواشي الكتاب) في موضعين منها (وجامع المقاصد) ونفى عنه البأس في (التذكرة) في موضع منها لان تسوية التبقية على خلاف الاصل وانما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فاذا اتت المصلحة المتضمنة لتسوية التبقية رجعنا الى الاصل وهذا الدليل كما ترى انما ينطبق ظاهرا على ما اذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة أصلا لان الثمرة (حيث لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرمت وحينئذ فانه لا ريب في اجباره على القطع وكأنه لا خلاف فيه وقد نهى عن الحكم في (التذكرة) فلاولى أن يقال قد عارضها ضرر عظيم وقد قل صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي (المبسوط) وموضع من (التذكرة والكتاب) في بيع الثمار انه لا يجوز له ذلك ولا يجبر البائع عليه اذا خيف الجفاف أو نقصان الحمل في المستقبل تفصيلا كثيرا وعن السيد محمد الدين انه ان تيقن التلف أجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر ففرق واضح بينه وبين (المبسوط) ان فسر الجفاف باليبس (واحتج) الشيخ بأنه لما دخل في بيع الاصول منفردا عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي اليه الثمرة من الضرر (واستشكل) في موضع آخر من (التذكرة) واقتصر في (التحرير) على نقل القواين وهذا الذي حكيناه عن (المبسوط) هو الذي وجدناه في بعض النسخ المصححة والا ففي بعض النسخ وما حكاه عنه في نسختين من (التلف) عبارة لا تكاد تصح وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش قولان ففي (الدروس وجامع المقاصد) انه لا يجب لانه قطع مستحق وفي (حواشي الكتاب) في موضعين انه يجب لانه نقص دخل على مال الغير لمصلحته واحتمله في (الدروس) احتمالا ولعله الاقوى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار (فليتأمل) فيه وفخر الاسلام في (الايضاح) فرض المسألة في عبارة الكتاب فيما اذا باع الثمرة وأبقى الشجرة وهو خلاف الظاهر من سوق العبارة وقد نقلنا كلامه في باب بيع الثمار وتكلمنا في المسألة على هذا الفرض عند شرح قوله ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه **قوله** ﴿ ولو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ﴾ اعاده ليفرغ عليه **قوله** ﴿ فلو تجددت أخرى فهي للمشتري ﴾ كذا أطلق في جملة من العبارات وقيد في (المبسوط) في موضع منه (والتذكرة) بما اذا كان المتجدد في غير تلك الشجرة قال في (التذكرة) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فان تجددت أخرى في تلك النخلة فهي له أيضا فان كان في غيرها فهي للمشتري ونحوه ما في (المبسوط) ولعله مبني على ان غير المؤبر يتبع المؤبر في النخلة الواحدة فدبر **قوله** ره **قوله** ﴿ فان لم يتميزا فهما شريكان ﴾ لان الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان وفي (المبسوط) ان لم يتميزا يفسخ (فسخ خل) البيع أو يقول البائع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر

(الثامن) لو باع أرضاً وفيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أو لا إلا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر أو لا ولا تضر الجهالة لأنه تابع (متن)

المشتري على قبوله لأنه زاده فضلاً وان امتنع البائع من ذلك فسخ البيع لان المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز ومراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما بيناه في بيع الثمار ولا ريب ان ذلك اذا لم يعلم قدر مال الكل منهما وأما اذا علماه اقتسامه وان لم يتميز كما اذا كان المبيع أربع نخلات مثلاً قد أبر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية فأن قدر ما لكل واحد منها نصف وان لم يتميز المالكان والمصنف هنا وفي (التحرير والتذكرة) قال لا فسخ ولا يبطل العقد ومعناها لا خيار له بل يتعين الصلح اذ لا طريق للخلاص الا هو وفي (المختلف والدروس وجامع المقاصد) انه ان تجددت قبل القبض فله المشتري الفسخ وان بذل له البائع الجميع أو ما شاء ولو كان بعد القبض اصطلاحاً وقال في (المختلف) ان ظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم وحينئذ يتخير المشتري كما قررناه (قلت) الشيخ في مبسوطه تكرر منه مضمون هذا الكلام في مواضع وما استظهره منه المصنف في (المختلف) لعله فهمه من قوله لان المبيع لا يمكن تسليمه وهذا يمكن تأويله وقد يفهم ذلك من مقامات أخر وقد تقدم الكلام في المسألة في بيع الثمار عند شرح (قوله) لو اشترى لقطعة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد « الخ » وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي أطرافها وفي بيان كلام الاصحاب بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته وسيأتي في الفرع الثاني من فروع أحكام التسليم كلام شاف واف في المقام ويبقى الكلام في قول المصنف هنا وفي (التذكرة) لا يمكن التسليم اذ ظاهره ان المزج وقع قبل التسليم فيشكل حينئذ عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ وحمله على امكان تسليم جميع الثمرة فانه يجبر حينئذ على القبول عند الشيخ فيكون المصنف قائلًا بمقالة الشيخ يدفعه قوله في مسألة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض بأن له الفسخ فان الشيخ لم يفرق بين المسألتين في عدم الفسخ اذا سلم الجميع وثبوته مع عدمه وفي حواشي الشهيد ان المصنف بعد القراءة عليه حذف قوله واه الفسخ وينبغي أن يحذف ذلك في (التذكرة) أيضاً وعبارة (التحرير) تحمل على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة واللقطة وبين الطعام بان الثمرة واللقطة تحملها الشجرة طبعاً بخلاف الطعام الذي يمتزج اختياراً أو بتفريط البائع فكأن المشتري قد أقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام والمصنف في بيع الثمار من الكتاب جعل للمشتري الخيار في تجديد اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبول القبض أو بعده * قوله * ﴿ لو باع أرضاً فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أم لا إلا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر أو لا ولا تضر الجهالة لأنه تابع ﴾ لعله قصد بذلك الرد على ما في (المبسوط) من قوله انه اذا باع الارض وفيها قطن قد قوي جوزة واشتد ولم يظهر القطن كان القطن للبائع والارض للمشتري فان شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه للجهالة ومثله قال فيما اذا باعه أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل فرد عليه المصنف هنا بأن الجهالة لا تضر لأنه تابع وأطلق فيحتمل أن يكون أراد ان كل تابع لا تضر جهالته وان كان مقصوداً بالذات في البيع والزرع بالنسبة الى الارض من توابعها ويحتمل انه أراد ما ذكره من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العوضين (قال) كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى

وللبائع التبقية الى حين الحصاد مجاناً فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول (متن)

معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً وهذا الضابط ذكره في عدة مواضع من (المختلف) قال فيه في المقام ان البذر ان كان أصلاً في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود وهذا هو الذي يقتضيه النظر كما في (جامع المقاصد) قلت وعليه ينزل اطلاق الاصحاب الا في بيع الا بق منضم الاجماع والنص الا من ظاهر علم الهدى في (الانتصار) وقد نقلنا كلامه برمته في بيع الآبق والا في بيع السمك في الآجام منضمّاً الى القصب هذا مذهب جمهور المتقدمين كما بيناه آنفاً وقد يستأنس له بقولهم في باب الربا لو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فانه يبطل مساواة الثمن أو قصر عنه وان كان خارجاً عما نحن فيه وظاهر (الدروس) انكار هذا الضابط حيث جوز بيع الارض والبذر مطلقاً ويشهد له مكاتبة الصفار كما مر بيانه في أول هذا الباب وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو ان المجهول ان جعل جزءاً من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان اللفظ لا أثر له اذ المشروط محسوب من جملة المبيع وقضية هذا الضابط ان كون المجهول تابعاً أو مقصوداً يختلف باختلاف اللفظ فان باع المجهول والمعلوم معاً لم يصح وان شرط المجهول وأجرى البيع على المعلوم صح (وفيه) نظر لان تابعية الشيء للشيء انما هي بحسب الواقع أو بحسب قصد المتبايعين كأساس الحائط والحمل مع أمه فانهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة ولانه من باع الحمل وأمه صح البيع ولا تتوقف صحته على بيعها واشتراطه في البيع وفي (التذكرة) انه لو قال بعتك الدابة وحملها بطل عندنا وانه لو باع الحمل مع أمه صح اجماعاً فليلاحظ ذلك وهذا الضابط الثاني ذكره المصنف في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط في أواخر الكتاب وقد يكون أراد الثالث وعلى (ما حررناه) ينزل قوله في (المبسوط والخلاف) بصحة بيع الارض مع البذر المودع فيها مع انه أكثر جهالة من القطن والسنبل الظاهر لكن قوله فيهما يبطلان اشتراطهما وصحة بيع الارض لا يكاد يلتزم الا على القول بأن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد والا فانضمام المجهول الى المعلوم أما ان يبطل البيع أولاً فعلى الاول يبطل في الارض والقطن وعلى الثاني يصح فيهما فصحته فيهما دونه لا وجه له وعلى (ما حررناه) ان كان القطن مقصوداً بالذات بطل البيع فيهما والأصح فيهما ووجه الصحة في الضابط الاول انه عقد قطعاً فيجب الوفاء ولم يتم اجماع على بطلانه ولا كذلك على الضابط الاخر كما هو ظاهر وقد تقدم عند شرح قوله أما لو قال أو ما أخلق عليه بابها ماله تمام النفع في المقام وتام الكلام في الفرع السادس من المقصد الثالث في العوضين * قوله * ﴿ فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان اقتصرت مدة الثاني عن ادراك الاول ﴾ بل تكون المنفعة للمشتري لانه انما استحق تبقية هذا الزرع لقضاء العادة بتبقيته ولئلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورات قد زالت فاذا أزاله لم يكن له الانتفاع بمكانه سواء قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول أولاً كما لو باع داراً فيها قماش فان نقله بمجرى العادة فان جمع الجمالين ونقله في ساعة واحدة على غير العادة لم يكن له حبس

وعلى البائع قلع العروق اذا كان مضرًا كعرق القطن والذرة وتسوية الحفر ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع والاقرب عدم دخول المعادن في البيع ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به (التاسع) يدخل في الارض البثر والعين ومائهما (متن)

الدار الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ ولا كذلك نورد المستاجر العين لعيب بعد البيع فان المنفعة هنا للبائع (١) كما بيناه عند شرح قوله لكن للمشتري مع الجهل الخيار «الخ» - قوله - وعلى البائع قلع العروق ان كان مضرًا كعرق القطن والذرة وتسوية الحفر اذا ترك الزرع حتى استحصد وجب على البائع نقله بحسب الامكان فان اراد تبقيته لانه أنفع له لم يترك لان الواجب ازالة الضرر واما التوفير فلا يجب فاذا حصده فان بقي له اصول لا تضر بالارض لم يكن عليه نقلها والاوجب نقلها وتسوية الحفر لنفي الضرر وعدم التعدي من صاحب الارض فكان عليه تسويتها كما لو باعه دارا وفيها حب كبير ونحوه مما لا يخرج من الباب فانه يجب نقض الباب ويلزم البائع ببقائه ان كان نقضه (النقض خل) بلبنه أو اثنتين أو ما نقص منه كما أشرنا اليه آنفًا - قوله - ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع كما في (جامع المقاصد) وظاهر (الدروس) لان له غائتين أولى وثانية والغايتان وما بينهما هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة نفع غيره من الانواع المخالفة له ولأنه حين وضعه قد وضعه على التأخير شرعاً الى حين استقلاله فصار مستثنى بالاصل ولم يرجح المصنف في (التذكرة) وكذا ولده في (الايضاح) لما ذكر ولاقتضاء العقد وجوب التفريغ ولا مكان الحمل على الغاية الاولى والثانية (وقد عرفت) ان الشيخ يقول في مثل هذا ان كان مجزوزاً دخلت أصوله في بيع الارض ولو لم يكن مجزوزاً فالجزء الاولى للبائع والباقي للمشتري (ويستقلع) بفتح الياء وكسر اللام معناه يبلغ حداً يستحق القلع - قوله - والاقرب عدم دخول المعادن في البيع هذا قد تقدم الكلام ونقل الاقوال فيه عند شرح قوله والاحجر اذا كانت مخلوقة «الخ» ومحل النزاع ما اذا لم يأتي بما يقتضي دخولها نحو قوله وما أغلق عليه «بها» كما في (جامع المقاصد) وهو معلوم مما سلف وقد يوجد في بعض النسخ والاقرب دخول المعادن والذي شرحه ولد المصنف هو العبارة الاولى - قوله - ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به «ي» بالدخول في بيع الارض مع الاطلاق كما في (الدروس وجامع المقاصد) وفي (التحرير) انه يتخير ان ملكها بالاحياء وان ملكها بالبيع احتمال عدم الخيار لان الحق اغيره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيماً ثم باعه ولم يعلم بعيبه فانه يستحق الارش وهل تثبت جهالته بقوله مع يمينه وجهان - ولوقلنا بعدم الدخول مع الاطلاق فباعها بما أغلق عليه بابها فهل يثبت له الخيار مع عدم علمه احتمالان - قوله - ويدخل في الارض البثر والعين ومائهما كما في (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والمراد بمائهما الماء المحقون فيهما وتتمام الكلام وبيان الحال في كلام الشيخ قد تقدم في بئر الدار عند شرح قوله حتى الحمام وفي (الدروس) انه لو ظهر فيها مصنع أو صخرة معدة لعصر الزيت أو العنب

(١) لان الوجه المذكور فيما نحن فيه لا يجري في العين المتأجرة (منه قدس سره)

(العاشر) لو استثنى نخلة كان له المير اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض (متن)

دخلنا وللبائع الخيار مع عدم العلم * قوله * ﴿ ولو استثنى نخلة كان له المير اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض ﴾ كما في (الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك) (ومجمع البرهان والكفاية) ويدل عليه خبر السكوني المروي في (الكافي والتهذيب) عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وقد رواه الصدوق كذلك وخبر عقبه بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى (١) في هرائر (حرائر هوائرخل) واستظهر في (الوافي) حريم النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الأخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من أولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها قلت أي منتهى طولها اذا طالت وروى في (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار في (الصحيح) قال كتبت اليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل يمر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة من الارض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله وقد اعتراه اجمال منع من الاعتماد عليه ومع ذلك فقد يقال ان الظاهر ان يقال له من ذلك على حسب ما استثنى وربما أشعر بالاقصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفاً وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب والاختار المتقدمة وقد يمكن تنزيهه على ذلك عند انعام النظر ولم أجد من استدل بالاختار قبل صاحب (الكفاية) فانه استدل بخبر الصفار والمراد ان له ذلك من غير اذن المشتري صاحب البستان لان ما تصرف فيه ملكه لان ذلك مقتضى الاستثناء فكأنه قد استثنى ذلك كله وحكى الشهيد بن السيد عميد الدين ان دخول المير ومدى الجرائد من ضرورات النخلة وليس مرادهم انه يملك الارض بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر والثمر والسقي والحرق وجمع الثمرة ووضعها في المكان المعتاد لذلك ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الارض كما نبه على ذلك في (المسالك ومجمع البرهان والكفاية) لقضاء العرف بذلك كله وليس لمالك الأرض عطف شيء من جرائدها ولا قطعها ولا العمل في الارض بما يضر في العروق ولا الانتفاع بما استحقه زمن بقائها في الارض ان اضربها وان لم يضر فالاشبهه باصول المذهب الجواز لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر على موضع اليقين وعن السيد عميد الدين ان له منع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد وان له المير وان كان يضر بالمشتري وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاقامة زيادة على المعتاد في أمثالها لمصلحتها مع احتمالها أيضاً (ومنه) يعلم الحال في الصلوة تحتها فبعض أجاز وبعض منع وكذلك لو اشترى نخلة أو شجرة من جملة البستان الذي للبائع فان الحكم فيه كما ذكر والجريدة غصن النخلة الرطبة واذا صار يابساً سمي

(١) متن الخبر هكذا قضى في هوائرخل ان تكون النخلة والنخلتان الى قوله حين بعدها (مصححه)

فلو اتقلت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستثنى الأرض وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل او شجر (السادس) العبد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنى المشتري ان قلنا ان العبد يملك وينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاءً له على العبد فيجوز ان يكون مجهولاً وغائباً اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع (متن)

سعفاً * قوله * ﴿فلو اتقلت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستثنى الارض﴾ هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم * قوله * ﴿وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر﴾ قد عرفت ان ذلك لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار فله الممر في الارض ومدى الجرائد والاعصان منها كما مر * قوله * ﴿السادس العبد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنى ان قلنا ان العبد يملك وينتقل الى المشتري مع العبد﴾ الخ هذا قد تقدم الكلام فيه (١) اكمل استيفاء في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان وقد صرح هنا في (جامع المقاصد) بانه يشترط في مال العبد حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالعلم به والتحرز من الربا وان قلنا بانه يملك وهو قضية تحقيقه في (التذكرة) في المقام وهو الذي يستفاد من الاكثر حيث يطلقون اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه فان ذلك يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك ايضاً كما بيناه في المطلب الذي أشرنا اليه وما ذكره المصنف من جواز جعله مجهولاً وغائباً على القول بالملك لانه كالنـدرج في المبيع تبعاً فتغفر فيه الجهالة فيجوز ان يكون مجهولاً وان أمكن استعلامه وغائباً لم يوصف وان أمكن وصفه ضعيف جداً لان ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جداً لا يخرج المال بملكه له عن كونه ملكاً للبائع يقبل التصرفات ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يستثنى المشتري معناه الا ان يستثنى مما لا يندرج في اطلاق المبيع والمراد اشتراط دخوله وقوله ان قلنا ان العبد يملك قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط (فالاولى) ان يقول كما قال في (الارشاد) لا يتناول ماله وان قلنا ان العبد يملك بالتملك (وقد يجاب) بأن الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق أولى وانما اختار الايتان في العبارة بالشرط لانه صور المسئلة في المال الذي ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه اذ بدونه يقع اللفظ لاغياً ولا يرد ذلك على عبارة (الارشاد) لانه لم يصرح بالتملك وقوله وينتقل الى المشتري ومعناه انه ينتقل اليه بالشرط فالاولى الايتان بقاء التفريع مكان الواو لان السابق علة للاحق ثم انه مع الشرط لا يتفاوت فيه ماملـكه اياه مولاه أو غيره (وقوله) وكان جعله للمشتري ابقاءً له على العبد يجوز في كان التخفيف والتشديد فعلى الاول يصير المعنى وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري اياه للمشتري ابقاءً له من البائع على ملك العبد فتغفر فيه الجهالة لان كان فيه للعبد شائبة الملك وما يستحقه البائع فيه ينتقل الى المشتري فتكون التبعية فيه ظاهرة فتظهر جودة التخفيف لولا قوله ينتقل الى المشتري فانه ينافيه ولو قال وينتقل حق

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر انه سقط لفظ مستوفى (مصححه)

وهل تدخل الثياب التي عليه اشكال اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه (متن)

البائع فيه الى المشتري لكان التخفيف أجود وعلى الثاني يصير المعنى وكأن الجمل على ذلك التقدير ابقاء له على ملك العبد فانه بحسب الواقع ليس ابقاء له كذلك بل هو ملك للمشتري له لدخوله في المبيع ومن ثمة كان التشديد أولى (ويتفرع) على هذا جواز كونه مجهولاً وغائباً ويفهم من قوله أما اذا احاطا بملكه وباعه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انه في الاول لا يكون جزءاً لانه مملوك العبد وان كان ملكاً متزلاً وقد عرفت ان ظاهر الاكثر وصريح بعض انه جزء أيضاً وتام الكلام في المطلب المشار اليه آنفاً وقد أشرنا الى ذلك في باب الربا أيضاً * قوله ﴿وهل تدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه﴾ قد تضمن كلامه هذا حكيمين أحدهما ان الاقرب دخول ثيابه والثاني في تعيين ما يدخل والاقرب عنده دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره وقد واقفه على الحكمين معاً ائتمق الثاني في (جامع المقاصد) والشهيد الثاني في (الروضة) وقد نفي عنه البعد في (مجمع البرهان) وحكى ذلك في (التذكرة) عن الشافعي وقال لا بأس به عندي وهو الذي اخترناه في كتاب القواعد وقد كان قبل ذلك قرب فيها أي (التذكرة) عدم دخول الثياب التي للعبد وعلى ما اختار هنا من الرجوع الى العرف لان اللغة لا يصر اليها مع وجود العرف واستقراره كما هو المفروض يدخل ما دل عليه من ثوب وثوبين وزيادة وما تناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ولو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام في اتباعها وفي بعض نسخ (الايضاح) ان الاقوى عدم دخول الثياب لانها منفصلة عن المبيع لا يتناولها اللفظ باحدى الدلالات وقد عرفت انه في (التذكرة) قرب أولاً عدم دخول الثياب التي للعبد في بيعه وفي (التحرير والارشاد) استشكل في دخول الثياب الساترة للعورة وقضيته ان غير الساترة لا اشكال في عدم دخولها وفي (الدروس واللمعة) ان الاقوى انه تدخل في بيعه وبيع الامة الثياب الساترة للعورة دون غيرها وفي (حواشي التحرير) انه يدخل في العبد ما يستر عورته وفي الامة ما يستر بدنها وفي (تعليق الارشاد) انه يراعى في ستر العورة العادة فكلما أعد لستر العورة من ميزر او قميص أو سراويل ونحو ذلك فهو داخل لكن من كل واحد منهما واحد لا يزيد (ثم قال) والظاهر ان ما أعد لدفع البرد الشديد في زمانه ملحق بساتر العورة وفي (التذكرة ومجمع البرهان) اذا قلع الثياب عن العبد وجرده وباعه لم تدخل الثياب قطعاً هذا ومثل العبد الدابة فيدخل في بيعها النعل لانه كالجوزء دون آلاتها الا مع الشرط أو العرف كما في (الدروس والروضة) وفي (التذكرة) ان البحث جار في عذار الدابة ومقودها ويدخل نملها لانه كالجوزء (وفي مجمع البرهان) ان العرف في العبد غير بعيد بخلاف الدابة فانها تباع من غير عذار ولا مقود والاصل عدم الدخول حتى يتحقق (فتأمل) انتهى هذا وفي (الدروس) انه يدخل في بيع الكتاب اجزائه وجلده وخبوطه وما به من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل كيسه ولا ما به من اوراق مفردة لاتعلق به وفي دخول ما يعلم به نظر اقربه الدخول للعرف (قلت) ويدخل ما على جلده من صفائح الفضة والذهب المثبتة فيه والاوراق المفردة الغير

﴿ الفصل الثاني ﴾ في التسليم وفيه مطلبان ﴿ الأول ﴾ في حقيقته وهو التخلية مطلقاً على رأي (متن)

المثبتة التي توضع وقاية عن ان يلزق بعضه ببعض اذا كان مزخرفاً لانه بدونها يفسد ويدخل الورق أو الخرق المثبتة على جلده خوفاً عليه من ذهاب زينته أو رونقه وقال يدخل في السوق والخان الارض والدكاكين وأبوابها وطرقها ورفوفها المثبتة وخزائنها وسقوفها وغرفها ولو كان باب الدكان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف (قلت) ويدخل بئر الخان ومائها والبالوعة والسلام المثبتة الى غير ذلك مما ذكر في الدار لانه مثلها ولعلمهم لهذا تركوه وقال يدخل في الحمام بيوته وموقده وخزانة مائه وأحواضه ومسلخه وبثره ومائها ولو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه على الاقوى والاقرب دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل سطله ولا قداحه ووقوده ومازره وعليه تسليمه مفرغاً من الرماد وكثير القمامة انتهى (ولعل الاقرب) عدم دخول الحبال والدلاء والبكرة وفي الدولاب اذا كان مثبتاً وجهان أقواهما الدخول ويدخل فيه مطرح رماده وموضع الزبل ومصرف مائه الى غير ذلك مما أشير اليه في باب الاجارة

﴿ الفصل الثاني في التسليم وفيه مطلبان ﴾

﴿ الأول في حقيقته ﴾ قوله ﴿ وهو التخلية مطلقاً على رأي ﴾ هو خيرة المحقق في (الشرائع والذم) وبمبيذه الآبي في (كشف الرموز) وحكاه في (الايضاح) عن بعض متقدمي أصحابنا ونسب في (المختار) وغيره الى القليل وحكاه في (التنقيح) عن الشيخ في (المبسوط) وهو خلاف ما وجدناه وما حكوه عنه ونفى عنه البأس في (الدروس) بالنسبة الى نقل الضمان لازوال التحريم والكراهية من البيع قبل القبض ونعم ما قال وقال في (جامع المقاصد) واختار في (الدروس) ان القبض هو التخلية مطلقاً بالنسبة الى زوال الضمان وفيه قوة اذا كان المبيع معيناً مشخصاً ويعارض اطلاق الخبر بما دل على زوال الضمان بالتخلية اذا امتنع المشتري من القبض (قلت) وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة الكتاب لان التخلية جعلت فيه (فيها خل) تفسيراً للتسليم الذي يجب على البائع وكذلك عبارة (الشرائع والذم) حيث جعلها فيهما تفسيراً للقبض الواجب فعليه قال (كاشف الرموز) في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقييض وهو التخلية يكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف وحكى الشهيد في (حواشي الكتاب) عن خط المصنف انه كتب ان التخلية في المنقول وغيره لا تنقل الضمان لانه حق على البائع وقد أدى ما عليه انتهى ولا ريب بحسب الظاهر ان الاقباض والتقييض والقبض والتسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل المشتري فلا معنى لايجاب به على البائع اذ لا يجب عليه على الظاهر ان يأخذ بيد المشتري ويضعها على المبيع ولا يجب عليه كيله ان كان مكيلاً وقد كان كاله بحضوره وعلمه كما سيأتي بيانه مفصلاً وانما يجب عليه التخلية وهي رفع يده عنه والاذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً فكانت هي المعتبرة في سقوط الضمان عن البائع مطلقاً وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل نزاع كما هو الشأن في سائر الحقوق وقد صرحوا بأن الغاصب اذا وضع المصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرء ذمته وكذلك الحال في المواريث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع

المساع عنابل قيل ان ذلك جار في الدينون ذكر ذلك في اجارة (التذكرة) وألحق انها ليست كذلك كما حرره الكركي في باب الاجارة وأشار اليه هنا بقوله اذا كان المبيع مشخصاً معيناً بل صرحوا في هذا المقام أيضاً انه لو جعل أمر المبيع اليه ومكنه منه فلم يأخذه لاضمان عليه أي البائع وحينئذ فلا وجه لقوله في (الرياض) لأوجه لهذا القول أصلاً ونحوه قوله في (الروضة) العرف بأباه والخبار تدفعه وقريب منه ما في (المسالك والكفاية) من ان الخبرين حجة على رفع هذا القول وكأنهم لم يقفوا على تصريحهم ولم يحرروا مرادهم وقال في (كشف الرموز) ان لفظ القبض في اللغة هو الاخذ باليد ونقل في الشرع الى التخلية في العقارات والارضين اجماعاً وفي غيره خلاف فتزيله على الحقيقة الشرعية أرجح لان اللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لطرف الشرع (وفيه) انا لانسلم انه نقل في الشرع الى التخلية في غير المنقول بل هي فيه مما توافقت عليه الحقائق الثلاثة اذ وضع اليد على الكل بتعسر بل متعذر وكون البعض كافيًا وقبضاً عرفاً غير ظاهر ولا يمكن غير الوضع سلمنا ولكن معيار الحقيقة الشرعية ان يكون معروفاً عند المتشعبة بذلك المعنى لاما اذا كان الامر بالعكس وعلى ما حررناه لاحاجة الى ذلك ولعله أراده (وقد يستشهد) له بالمعنى الذي ردوه بقولهم في باب الغصب يتحقق اثبات اليد والغصب في الدابة بركوبها وهي واقفة والفراش بالجلوس عليه من دون نقل كما أيده بذلك الشهيد في حواشيه وقال المحقق الثاني لا ينحصر ذلك في الدابة والفراش ولا يبعد أن يكون الاستيلاء في كل شيء بحسبه وهو الظاهر من غصب (التذكرة) والغرض بيان انه بالمعنى الذي فهموه ليس بتلك المكانة من السقوط حتى يقال انه لا وجه له أصلاً ولا على ما صرحوا به فلا وصمة فيه أصلاً من جهة الاصول والقواعد ولا من جهة العرف والاعتبار ولا من جهة الاخبار لانك قد عرفت الحال في خبر عقبه بانه معارض بغيره كما حكينا عن (جامع المقاصد) وسنتكلم فيه أيضاً والاخبار الاخر التي استندوا اليها في رده انما تدل على رد المعنى الذي فهموه ان سلمت دلالتها على ذلك وهي صحيحة معوية بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل اوزن فلا يبيعه حتى يكيله أو يزنه الا أن يوليه الذي قام عليه وقد قال جماعة انها حجة على من اكتفى بالتخلية مطلقاً وقد علمت انهم انما يكتبون بها في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع وكراهيته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها ان البيع للمكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكيل أو يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك وهو ظاهر كما في (مجمع البرهان والمسالك) في آخر كلامه في تحقيق ذكره وقالوا ولا يدل على ذلك بضم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي حصل القبض في ضعفه فلا بد من القبض وشيء آخر (واجيب) بانها ظاهرة في ارتفاع المنع تحريماً وكراهية باحد الامرين فليكونا قبضاً للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله الى ذلك أشار في (المختلف والتذكرة) حيث قال بعد نقلها فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسوية بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في (الايضاح) وأبو العباس في (المهذب) جرفاً بحرف (وقد يقال) انا نمنع الاجماع بالمعنى الاول كما ستسمع من ارتفاع المنع بغيره وبالمعنى الثاني (نقول) ان معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع باقي الشروط والكيل من جعلها لا ان الكيل هو القبض فليتأمل (ومما) قد يشهد على ان المراد بالكيل والوزن في الخبر

المذكور القبض وقوع التعبير عنهما في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى يقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه سأله عن الرجل يشتري الطعام أيا صلح يبعه قبل أن يقبضه (قال) اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس وان ربح فلا يبعه حتى يقبضه وان كان تولية فلا بأس ونحوه رواية سماعه وغيرها ومثل صحيحة معاوية رواية أبي بصير قد عبر فيها بالكيل والوزن عن القبض نعم في صحيحة محمد بن قيس حتى يقبضه ويكتاله ولعله عطف تفسير وقد يكون التعبير عنهما بالقبض في هذه الاخبار لان الغالب في الكيل والوزن أن يتعاقب في حال القبض والنقل فصح اطلاق القبض عليهما وان لم يكونا قبضاً (فتأمل) ومعنى قوله عليه السلام في آخر صحيحة معاوية الا أن يبيعه تولية أن يبيعه بالثمن الذي اشتراه وهو معنى الذي قام عليه وهذا شيء جرى به القلم في بيان معنى الخبر والافعله ما يأتي وأما خبر عقبة بن خالد الذي أشرنا اليه آنفاً فهو ما رواه عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعاً واوهبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غداً ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ما له اليه قالوا وهذا الخبر حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهية المذكورين قبل القبض كما عرفته من كلام أصحاب هذا القول (وقد أجاب) عن ذلك المحقق الثاني بما سمعته آنفاً مع ان ظاهرها أنه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به وقال جماعة ليس فيها تفسير القبض بكونه عبارة عن أي شيء وفي (المختلف والمهذب البارع) في بيان أن النقل فيها هو القبض انه عليه السلام جعل النقل فيها هو القبض لتعليه زوال الضمان به ولا خلاف أنه معلى بالقبض ونحوه ما في (الايضاح) وفي (مجمع البرهان) لا يمكن جعلها حجة على عدم اعتبار التخلية مطلقاً أو في سقوط الضمان فقط كما فعله في (المسالك) لعدم الصحة وعدم القول بظاهرها ظاهراً انتهى فتأمل فيه اذا (عرفت) هذا فلا بد من بيان الحال في التخلية لانها قبض فيما لا ينقل كالعقار والاراضي اجماعاً كما في (الغنية وكشف الوموز والتنقيح والرياض) وظاهر (الخلاص) وغيره وفي (مجمع البرهان) لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصاً في سقوط الضمان انتهى ولانها مسقط للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت في (القاموس) خلى الامر وتخلي منه وعنه تركه وفي (الصحاح) خلى لك الشيء واخلى بمعنى وفي (المسالك والروضة) المراد بها دفع المانع للمشتري عن القبض بالاذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه ان كان غير أنه قال في (المسالك) والاذن فيه ولعله لا يحتاج الى الاذن بعد انتقاله اليه الا ان يقال انه اذا كان في بيت المالك فبمجرد فهم الرضا لا يقال انه قبضه وسلمه كما يشير اليه خبر عقبة او يكون التقييد بالاذن لا تنفاه سلطنة البائع لو أراد حبسه لقبض الثمن فانه اذا لم يأذن كان له الحبس أو يحمل على نحو الهبة والوقف فتأمل جيداً وقال في (المسالك) ايضاً ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها وقال قبل ذلك ان العرف يدل على ان قباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه وغير ذلك ما في (الدروس والغنية) وهذا يقضي بان التخلية امر آخر غير رفع المانع حيث اضافها اليها فتأمل وقال في (جامع المقاصد) لا تتحقق التخلية الا برفع البائع يده ويتحقق رفعها وان كان المبيع

وفيما لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والنقل في المنقول والكيل أو الوزن
فيما يكال أو يوزن على رأي (متن)

مشغولاً بما له وقال في (المسالك والروضه) ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري
إليه أو وكيله لأن ذلك لا مدخل له في القبض عرفاً إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على
عدم القبض بالتخلية فإنه يتجه اعتبار مضي الزمان وكأنه أراد الرد على من قال إنه يشترط في التخلية
مقارنة رفع اليد لوصول المشتري إليه مطلقاً بعيداً كان أو قريباً حتى يدل ذلك على القبض
عرفاً فنفاه إلا فيما إذا كان المبيع بعيداً جداً بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبة المشتري لم يعد عرفاً
من القبض وقت وصوله إليه فلا بد فيه من رفع اليد بعد مضي زمان يمكنه وصوله إليه لتحقيق المقارنة
ويدل العرف على أن التخلية لأجل القبض وحينئذ لو تلف المبيع بعد رفع يده وقبل وصول المشتري
إليه فهو في ضمان البائع ولعل الحكم في المنقول على الاكتفاء فيه بالتخلية كذلك فيما ذكر ويحتمل
اعتبار مضي زمان يتمكن فيه من قبضه ونقله لا مكان ذلك فيه بخلاف العقار فليتأمل واستظهر في
(الكفاية) أولاً الوصول إليه بالفعل ثم أنه قال لعل عدم اعتبار الوصول والزمان مطلقاً أقرب وفي
(مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا يحتاج إلى مضي زمان يمكن فيه الوصول إليه وأيده بأنه قد يوصي
بمثل الأراضي أو يهب في ملك العبد والقول بعدم حصول الملك إلا بعد الوصول إليه ووضع اليد أو
مضي زمان كذلك بعيد والأصل ينفيه إلى أن قال ولا يبعد الاكتفاء في الأمور البعيدة مطلقاً بالتخلية
في سقوط الضمان للأصل وأما في غير سقوط الضمان مما له دليل على اعتبار القبض في الملك أو اللزوم ولو
كان بعيداً مع تأييده بالأصل فمشكل (انتهى) ولا يذهب عليك أن خبر عقبه إنما ورد فيما ينقل
فتأمل والظاهر أن اشتغاله بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريع ولو كان مشتركاً غير
منقول فالأجود أنه لا يتوقف على إذن الشريك لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك وينبغي
أن تعرض لما ذكره أهل اللغة في معنى القبض وإن كان المدار فيه على العرف إن اختلفا قال في
(القاموس) قبضه بيده يقبضه تناوله بيده وعليه أمسكه ويده عنه امتنع عن إمساكه وفي (نهاية) ابن
الآثير القبض الأخذ بجميع الكف وفي (الصحاح والمصباح المنير) قبضت الشيء أخذته وفي الأخير
قبض عليه بيده ضم عليه أصابعه ونحوه ما في (مجمع البحرين) فقد اتفقت على أن قبض الشيء
أخذه وتناوله والقبض عليه بمعنى إمساكه وضم الأصابع عليه * قوله * ﴿ وفيما لا ينقل
ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والنقل في المنقول والكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على
رأي ﴾ * في العبارة مسامحة يأتي بيانها إن شاء الله تعالى وقد علمت أنهم اتفقوا على أن القبض في
غير المنقول هو التخلية وقد اختلفوا فيه في المنقول اختلافاً شديداً واضطرب النقل عنهم أكل اضطراب
ونحن نبين ذلك كله وننقل عباراتهم ونحكي نقلهم ليتضح الحال ويعرف ما هناك من الخلل في نقل
الاقوال مع تحرير المقام من تقض وإبرام (فنقول) القول الأول في المسألة ما ذكره المصنف هنا
وقد اختاره ولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) وحكاه في (الايضاح) عن
بعض المتقدمين وعن المصنف في (المختلف) وظاهره أي (الايضاح) أنه مذهب الشيخ في
(المبسوط) والقاضي وابن حمزة وهو غير صحيح قطعاً لأنك ستسمع خيرة (المختلف) وخيرة (المبسوط)

وانهما مختلفان وان ما في الكتاب مخالف لهما وقد حكى أبو العباس (في المهذب والمقتصر) (والخلاف) والصيرفي في (غاية المرام) عن العلامة في جميع كتبه موافقة (المبسوط) وهذا أيضاً غير صحيح كما سيتضح لك وضوحاً تاماً اذا بنيت على التحقيق والتحرير من دون مسامحة (وتحرير) هذا القول ان المراد من النقل فيه التحويل من مكان الى آخر فلا يكفي فيه القبض باليد والامساك عليه والركوب والتحميل من دون تحويل ولمل مستنده في ذلك بعد دعوى العرف خبر عقبه الذي سمعته آنفاً وان الظاهر منهم في خيار التأخير اتفاهم عليه قال في (جامع المقاصد) ان الرواية دلت على اعتبار النقل في المنقول فالاكتفاء بأخذ اليد خلاف ما دلت عليه انتهى (وقد عرفت) ان كتب اللغة اتفقت على ان قبض الشيء أخذه وتناوله وهو الموافق للعرف ولعل ذلك لا يستلزم التحويل من مكان الى آخر (فتأمل) وقد تضمن الخبر في السؤال انه لم يقبضه (وقد عرفت) ان ظاهر الجواب لا قائل به والخبر ضعيف ولم يتحقق شهرة في خصوص ما نحن فيه كما ستعرف نعم في (الغنية) الاجماع على ان القبض في المنقول النقل والتحويل كما ستمع والمراد بالكيل والوزن في كلام المصنف الكيل والوزن الذي به يتحقق اعتبار المبيع ولا بد من رفع البائع يده عنه فلورفع الوكيل ولم يرفع البائع فلا قبض ولا تسليم واطلاق العبارة قد يوهم الاكتفاء بأيهما كان وليس كذلك فلو قال ما يوزن فهو كما لو أخذه جزافاً كما صرح به في (التذكرة) ولم يذكر الحال فيما لو أخبره البائع بالكيل مثلاً فصدقه وأخذه على ذلك وامله في حكم الكيل عنده فانه قد نص في (التذكرة) على حصول القبض في ذلك وستعرف الحال في ذلك ومما يقوم مقام الكيل ما اذا باعه مقداراً معيناً من صبرة مشتملة عليه ثم وهبه الباقي كما ستمع ودليله على اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن صحيحة معوية بن وهب وقد عرفت الحال فيها وان جماعة قالوا بعدم دلالتها حتى ان صاحب (المسالك) رجع في آخر كلامه في تحقيق حقيقته عن كونها حجة وعن كونها صريحة في كون القبض في الطعام بالكيل والوزن وقد كان قبل بالغ في صراحتها ودلالتها على اعتبار الكيل والوزن وانها حجة على من يقول بالاكتفاء بالتخيلة مطلقاً وفي اسقاط الضمان وبعد ذلك كله قال (والتحقيق) ان الخبر دل على النهي عن البيع قبلهما لا ان القبض لا يتحقق بدونهما فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول ثالث (قلت) هو مراد كل من اكتفى فيهما بالنقل لانهم اذا قالوا بحصول القبض بالنقل وقد صرحوا في محله بوجود الكيل لاجل البيع اذا اراد بيعه لازالة الكراهة أو التحريم كانوا قائلين بالاكتفاء بالنقل في نقل الضمان كما ستعرف وقال في (جامع المقاصد) لا يكفي النقل في الكيل من دون كيل أو ما يقوم مقامه نعم زوال الضمان وامتناع الحبس اذا أخذه المشتري باذن البائع ظاهر (واحتج) على هذا القول في (جامع المقاصد) بأن الروايات لما دلت على اعتبار النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول اذا لا قائل بالفصل (قلت) ان اراد انه لا قائل بأن بعض المنقولات يكفي فيها التخيلة وبعضها لا بد من كيلها أو نقلها فحق وان اراد أن كل من قال بالنقل في المنقول قال بالكيل في المكيل وبالعكس ولم يقل أحد بالنقل فيهما ولا القبض في أحدهما والكيل في الآخر فستعرف ان الشيخ في (الخلاف) وأبا المكارم في (الغنية) والشهيد في (اللمعة) قالوا بأنه في المنقول نقله ولم يذكر كروا كلاً ولا تناولا وجماعة قالوا بأنه في غير الحيوان امساكه باليد وفي الحيوان الانتقال به والكيل

فينا بكال فنجعلوا قبض بعض المنقول بوضع اليد عليه كما نتسمع ذلك كله والظاهر بل المتفوق به انه أراد الاول (وكيف كان) فقد قال المولى الاردبيلي ما حاصله انه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون فالظاهر انه انما يكون فيما لم يعلم كيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه أو باخبار البائع أما اذا كاله بحضور المشتري ثم انه باعه اياه فأخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والمعجن والخبز فلا شك في كونه قبضاً مستقلاً للضمان مجوزاً للبيع ولا يلزم تكليف البائع بكيله مرة أخرى الاقباض لانه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الاقباض مضافاً الى الاصل وعدم الفائدة لانه تحصيل الحاصل وخبر معوية كالصريح في أن الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل وما دل على عدم جواز البيع قبل القبض الا مع الكيل او الوزن في غير التولية كخبر معوية وغيره مما تقدم بحمل على ما اذا اشترى باخبار البائع او كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما أراد البيع لم يمكنه الاخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل أو الوزن وقد روى محمد بن جمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله قلت ونحوه ما رواه في (الفتاوى) عن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اي المولى الاردبيلي وحينئذ فيكون معنى قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه الا ان يبيعه من شخص حضر كيله او وزنه او نلتزم ان يبيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع اولا او لا يحتاج اليهما اصلاً ولا بد لنفي ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل اذ تكون مخصوصة بما لم يقبض فدل على ان الكيل الغير المقبوض لا بد في بيعه من الكيل فكون وجوب الكيل مرة أخرى للقبض مع تحققه اولا عند الشراء كما نقله في (المسالك) عن العلامة والشهيد وجماعة وقواه ليس بقوي لما تقدم من المحذورات والرواية التي هي الحجة كالصريحة في ذلك ولا دلالة في قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه على ذلك كما قاله في (المسالك) هذا كله خلاصة كلام المولى الاردبيلي وما اشار اليه من كلام (المسالك) فهو قوله لو كان المبيع مكيلا او موزوناً فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بأن اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدراً منه معيناً من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانياً لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلنا وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع أو ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله عليه السلام الا ان يوليه ان معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع (انتهى) وقد ذكر حاصله اذ تمق الاردبيلي وقال ان ظاهره انه لا بد للقبض فيهما من الكيل والوزن مرة أخرى مطلقاً والظاهر ان مراد العلامة والشهيد والجماعة الاحتياج اليهما مرة أخرى للبيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك بعيد الى آخر ما قال وستعرف حقيقة الحال وقد رجع البحث في المسألة الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطاً في صحة البيع فاذا كان قد كيل قبل البيع او وزن

أو أخبره البائع بكيله أو وزنه لم يفتر إلى الاعتبار ثانياً لاجل القبض وإنما يفتر إليه للبيع ثانياً أو
 انهما يجبان أيضاً من حيث كونهما قبضاً للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل
 أو الاخذ باليد ونحو ذلك فلا يكفي الاعتبار السابق (فينبغي) ان تلحظ الاخبار وكلام الاصحاب
 في الباب وغيره وقد وجدناهم في غير الباب أجمعوا على ان المشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون
 سواء كان عوضاً أو ثمناً وأنه لا بد من اعتباره بأحدهما وقد حكى على ذلك الإجماع في (الخلاف)
 وغيره كما بيناه في محله فكان الاعتبار بالمكيل والوزن في المقام شرطاً في الصحة ولم يتعرضوا في
 المقام للقبض أصلاً ووجدناهم أجمعوا على انه لو أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك صح ولم يتعرضوا فيه
 أيضاً للاعتبار ثانياً لاجل القبض بل قال في (المبسوط) وموضعين من (التذكرة) ان قبضه بغير كيل
 صحيح وان له التصرف فيه قبل كيله وستسمع كلام (المبسوط) برمته وقد قالوا ان الاخبار في المقام
 قائم مقام الاعتبار وقد دلت عليه أيضاً الاخبار ودلت أيضاً على انه لا يجوز لهذا المشتري ان يبيعه حتى
 يكيله وستسمع انه في (السرائر) جوز له يبيعه من دون كيل اذا أخبره بما أخبر به البائع ووجدنا المصنف
 في (التذكرة) قال لو كالم طعاماً وآخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل اما عندنا فنعم
 وهو أحد روايتي احمد وقال وكذا لو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه اي الآخر الذي ينظر إليه وهاتان
 العبارتان قد دلتا على انه لا يجب كيله مرة اخرى ليتحقق قبض المشتري له وستسمع كلام
 (المبسوط) في مثل ذلك وقد وجدناهم اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حله وقبل قبضه بمجانس
 الثمن ربويين كانا أو لم يكونا اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا تقيصة وهذا
 الاجماع محصل بيناه في محله ولعل ذلك هو التولية ولا تلتفت الى اجماعي (المبسوط) على المنع في
 السلم والخلاف انما هو في صورة التفاوت فالمفيد والحليون على الجواز والشيخ في (النهاية) وجماعة على
 المنع والحق الجواز على كراهية ووجدناهم اختلفوا في بيع مالم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة
 الثمن وعدمه على أقوال ذكرناها في باب السلم وقد وجدناهم قالوا مما يقوم مقام الكيل أن يبيعه
 مقداراً معيناً من صبرة يقطع باشمالها عليه ثم يهبه الباقي لان هذا بمنزلة الكيل لان يبيعه كذلك بمنزلة
 اعتباره ولهذا يصح البيع (فليتأمل) وقد وجدناهم في باب السلم قد نصوا على جواز بيعه بعد حله
 وقبل قبضه تولية على من هو عليه وعلى غيره كما أشرنا إليه آنفاً ولم نلتفت الى كلام أبي العباس
 ويظهر منهم جواز البيع تولية فيما اذا اشتراه بخبر البائع أو كان قد اشترى صاعاً من صبرة أو كان قد
 اشتراه وكالة وآخر ينظر إليه ثم باعه من الآخر تولية بل ظاهر (التذكرة) في هذا الاخير الاجماع على الجواز
 من دون كيل وان لم يكن تولية كما اسمعنا كه آنفاً وقد دلت على ذلك الاخبار كما ستسمع فيمكن حمل
 قوله عليه السلام في صحيحة معوية الا أن يوليه الذي قام عليه على هذه الوجوه الاربعة أو أحدها ثم
 ان كل من قال ان القبض في المكيل النقل ولا يحتاج الى الكيل كاشيخ في (الخلاف) وابن زهرة وابن ادريس
 والمصنف في (المختلف) والشيدفي (اللعة) والكركي في (جامع المقاصد) وغيرهم لا بدواً ان يكونون قد رأوا
 الصحيحة فعلى ما ذابحملونها لانهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض وكذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة فلا يتم
 الاستدلال بذلك على ان ذلك لاجل القبض (فان قلت) كيف تطبيق الخبر على ما اذا اشترى طعاماً
 قد كاله المالك بحضوره قبل الشراء ثم اشتراه ونقله ثم انه أراد يبيعه مرابحة أو تولية (قلت) يكون
 الخبر دالا في هذه الصورة على انه له ان يبيعه مرابحة وتولية لانه قد كيل ونقل كما سمعت مثله عن

(التذكرة) وليس في الخبر دلالة على انه يجب على البائع كيله مرة أخرى للاقباض أو على انه لا يجوز للمشتري حينئذ يبعه حتى يأمر البائع بكيله له مرة أخرى للاقباض ويفعل البائع ذلك بل الخبر دال على خلاف ذلك على انه اذا اشترى طعاماً واكتاله ثم باعه ممن حضر كيله لا يجب كيله مرة أخرى فيتحقق به قبض المشتري الثاني فهي مرواه في (الكافي) عن عبد الكريم بن عمر قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام واكتاله ومعي من شهد الكيل وانما اكلته لنفسي فيقول تبيعنيه فأبيعه اياه بذلك الكيل الذي كتبه فقال لا بأس وما رواه في (القيمه) عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام من الرجل ثم أبيعهُ من رجل آخر قبل ان اكلته فأقول ابث وكيك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس وهما مجبوران بما عرفت وحينئذ فيجمع بينهما وبين الاخبار المانعة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل أو يوزن في غير التولية كما في صحيحة معاوية أو ما لم يقبض كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرها كما سمعته بما أشرفنا اليه آنفاً من حمل المانعة على ما اذا لم يعلم كيله أو وزنه كما اذا كان سلباً حل ولم يقبض على رأي أو على ما اذا اشترى بخبر البائع كما في خبري حمران والبصري أو على ما اذا اشترى مقداراً من صبرة مشتملة عليه فقد التمت الاخبار ووافقت كلام الاصحاب في غير المقام وأما كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في (المسالك) فانه لا يأتي التنزيل على ذلك بل منه ما هو صريح قال في (السرائر) ان اخبار البائع بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل وقد روي انه اذا أخذه بقول البائع ثم أراد يبعه ولم يبعه الا بالكيل أو الوزن ولو قلنا بأنه اذا أخبره بما أخبره به البائع الاول لم يكن به بأس وجاز البيع فقد اشتمل على ما نريد وزيادة حيث اكتفى بأخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الاعتبار ثانياً لاجل القبض وجوز له يبعه ثانياً من دون اعتبار وفي (المبسوط) لو قال البائع قد كته أنا وهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فاذا (تقرر) هذا نظري الطعام فان كان باقياً وكيل فان خرج وفق حقه فقد استوفى وان خرج أقل رجع على صاحبه بتمامه فكان معنى قوله فقبضه انه نقله وتسلمه من دون كيل جديد وبذلك صرح في (التذكرة) ونقل عن الشافعي انه قال لا يصح القبض حتى يجري الكيل الصحيح بل ظاهرهما أي (المبسوط) والتذكرة) انه لا يحتاج الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعاً للمبيع قبل قبضه وفي (المبسوط) (والخلاف والتذكرة) أيضاً اذا أسلم في طعام واستسلم من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن أسلم اليه أحضر معي لا قبض منه لنفسي ثم تأخذ أنت بذلك الكيل ففعل صح القبض وظاهر (الخلاف) الاجماع عليه وقال في (التذكرة) لانه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من (التذكرة) وفي (المبسوط) ان حضر اكياله ممن اشترى فأخذه بالكيل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً وقد سمعت آنفاً ان ظاهر (التذكرة) الاجماع على ذلك وفيها أيضاً لو قبض جزافاً ما اشترى مكايلة دخل المقبوض في ضمانه فلو باع ما يستحقه منه فالوجه الجواز نعم قد قال المصنف فيما يأتي من الكتاب بناء على القول بأن القبض في المكيل الكيل مانصه (فحينئذ) لو اشترى مكايلة وباع مكايلة لا بد لكل بيع من كيل جديد حتى يتم القبض أي حتى يحصل القبض ومعناه انه لو اشترى شيئاً لا يباع الا كيلاً وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من قبض ولعله الى هذا أشار في (المسالك) وانت خير بأنها ليست صريحة في اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض وان كان المشتري قد حضر الاعتبار الاول فيمكن حملها على ما اذا لم يحضر المشتري الاعتبار الاول حتى

يطابق ما سمعت نقله عنه وكذلك الحال في قول الشهيد في (الدروس) ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فانه يحمل على مثل ذلك للاصل وعدم الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل مما سمعته من الفتاوى والاخبار على انه لا ريب انهما لا يريدان انه لا يتحقق حينئذ مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك وقال المحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب أعني قوله لو اشترى مكايلة الى آخره بنحو ما سمعت ولو انه حضر الكيل للمتعلق بالبيع الاول فاكتفى به أو أخبره البائع فصدقه لكفى نقله وكان ذلك قائماً مقام الكيل ولو أخذه جزافاً فان قطع باشتغال المأخوذ على البيع فكذلك ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع وهذا منه حمل للعبارة على ما نقلناه ثم قال وقد صرح في (التذكرة) بما عدى الاولى والاخيرة وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج الى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعاً للمبيع قبل قبضه (وفيه نظر) انتهى والنظر في محله لمكان خبر البصري ومحمد ابن حمران ولعل المؤلف صريحاً صاحب (السرائر) كما سمعت وللمصنف في الفصل السادس في الرهن كلام قد يدل على اعتبار الكيل أو الوزن مرة ثانية لاجل القبض وكأنه في (جامع المقاصد) لم يقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامه في (التذكرة) هذا كله ان اخترنا ان القبض في المكيل الكيل (والقول الثاني) في المسئلة ما اختاره المصنف في (التمتيع) والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) من ان القبض فيه أي المنقول النقل أو الاخذ باليد وان كان مكيلاً أو موزوناً قبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن فقد اكتفيا في المكيل وغيره مما ينقل بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وهو موافق للعرف غير مخالف للاخبار لانه قد يكون استند في الكيل الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى خبر عقبة ولعله انما يكتفى بالنقل في المكيل والموزون في نقل الضمان لا غير كما بينا آنفاً فلا تغفل عنه وعلى كل حال فلا ريب في مخالفته للقول الاول المذكور في الكتاب ولما في (المبسوط) كما ستسمع (الثالث) ما اختاره الشهيد في (الدروس) من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله أو وزنه أو عده أو نقله وفي الثوب وضعه في اليد وأراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص تندفع به جهاته وفي (جامع المقاصد) انه مقتضى العرف ولعل مستنده في الحاق المعدود بالمكيل والموزون في المقام الحاق بهما في عدم صحة بيعه بالمشاهدة وانه لا بد من اعتباره لعدم القائل هناك بالفرق أصلاً كما في (المسالك) وغيره (فتأمل) وفي (الوسيلة) الحاقه بهما كما ستسمع والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف (الرابع) انه التحويل والنقل وهو خيرة (المختلف) (والغنية والسرائر واللمعة) وفي (الغنية) الاجماع عليه وفي (الروضة) انه أجود الاقوال (الخامس) ما اختاره في (المبسوط) من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه ان ينقله الى مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيل وهو خيرة (الوسيلة) مع زيادة ان القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عده وقد حكى هذا القول المحقق في (الشرائع) فقال وقيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به في الحيوان وبهذا العنوان اختاره المصنف في (الارشاد) وكذا (التحرير) مع تغيير الانتقال بالنقل (والتذكرة) في موضع منها وفي (غاية المرام) انه المشهور وحكاة عن (المبسوط) والقاضي وابن حمزة والعلامة وأبي العباس واختاره في (النافع) بأنه ينبغي

وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ويجب التسليم مفرغاً فلو كان في الدار متاع وجب نقله ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله (متن)

مقامه بولاية أو وكالة أو للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه الا ان فيه عطفاً على الضمير المحرور من دون اعادة الجار وأما قبض الجزء المشاع كما اذا اشترى جزءاً مشاعاً فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ماعدى المبيع أمانة في يد المشتري كما في (التذكرة وتعليق الارشاد) * قوله * * *
 * * * وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده * * * يجوز للواحد ان يتولى طرفي القبض كما نص على ذلك في (التذكرة) في موضعين منها (والارشاد) (والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام والميسية والمسالك وجمع البرهان) وغيرها كما يجوز تولي طرفي العقد بل هنا أولى اذ لا عقد هنا ولا يحتاج الى مسلم ومسلم اليه لان المقصود وصول الحق الى يد المالك أو من يقوم مقامه وقد حصل في الفرض والالف الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والشافعي في أحد وجهيه لانه لا يكون قابضاً مقبضاً وفي (الشرائع) ان فيه أي كلام الشيخ تردداً وفي (التحرير) ان فيه نظراً (وانت خبير) بأن المغايرة الاعتبارية كافية مضافاً الى ما ذكرنا والاقرب انه لا يشترط هنا النقل في المنقول كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) فقضيه * * * يتحقق باستدانة القبض مع القصد وحينئذ فيجوز ان يكون البائع وكيلاً للمشتري في القبض فيقبض بوكالته وكذلك الولي كالأب والجد والوصي فيقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس ويجوز ان يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب فالضمير في له وان لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام وفي قوله له ان يتولى القبض لنفسه محذوف دل عليه المقام أيضاً والاعتبار تقديره من نفسه والا فكل مشتري انما يقبض لنفسه فلا ينحصر في بعض الصور كما يظهر من التمثيل ولا ريب انه اذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكانه قبض من ولده فصح له ان يقول ولنفسه من ولده والا فاذا اشترى مال ولده فانما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة * * * قوله * * * * * ويجب تسليم المبيع مفرغاً * * * كما في (الشرائع) (والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان) واعل ذلك بعد تسليم المشتري الثمن والتفريغ وان كان واجباً الا انه لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولاً فتسلمه حصل القبض عندنا كما في (التذكرة) في موضع منها (والمسالك) وظاهرهما الاجماع وقد حكى ذلك عن (التذكرة) في (جامع المقاصد) مستشهداً به ويؤيده الاصل مع صدق ما اشترط في القبض من التخلية والتمكين ويجب التفريغ بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالماً بالحال والانتخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفماً للضرر * * * قوله * * * * * فلو كان في الدار متاع وجب نقله * * * فوراً ولا فرق بين كون المتاع للبائع أو غيره * * * قوله * * * * * ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله * * * وان لم يكن بلغ صبر الى اوان بلوغه ان اختار البائع ابقائه ومع الجهل بشيء من ذلك والاحتياج الى زمان يفوت فيه شيء من النفع يتخير

وكذا يجب نقل العرق المضر كالذرة والحجارة المدفونة المضرّة وعلى البائع تسوية الأرض ولو احتاجت الى هدم شيء هدمه وعلى البائع الأرش ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وغير اختباره واجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الأمتعة على البائع واجرة ناقد الثمن ووزانه ومشتري الامتعة وناقلها على المشتري ولا اجرة للمتبرع وان أجاز المالك (متن)

المشتري كما صرح بذلك جماعة * قوله * ﴿ وكذا يجب نقل العرق المضر كالذرة والحجارة المدفونة المضرّة وعلى البائع تسوية الأرض ﴾ كما في (الشرائع) والوجه في ذلك كله ظاهر * قوله * ﴿ ولو احتاجت الى هدم شيء هدمه وعلى البائع الأرش ﴾ أي لو احتاجت هذه المذكورات من الامتعة ونحوها في تفرغ المبيع منها الى الهدم كما لو كان فيها دابة أو متاع لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية فانه يجب اخراجه واصلاح ما يستهدم كما في (الشرائع والتحرير والمسالك والكفاية) أما وجوب الاخراج فتوقف التسليم عليه وأما اصلاح ما يستهدم فلانه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ وفي (الدروس وجامع المقاصد) بأن على البائع الأرش كالكتاب والكل متجه ولكل وجه أما التعبير باصلاح ما فسد فيتجه فيما اذا احتاج الهدم أو رمي لبنتين أو ثلث أو أكثر حيث يمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة وأما التعبير بالأرش فحيث تختلف الهيئة لانه حينئذ يكون الهدم من ذوات القيم كما يبناه في بيع الأرض في فصل ما يندرج في المبيع فليرجع اليه * قوله * ﴿ ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره ﴾ الصور اربع منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع فانه قبض بالنسبة الى نقل الضمان ونحوه أما بالنسبة الى حق حبس السلعة فلا اذا لا يملك المشتري اسقاط حق البائع فيبقى كما كان وان حصل هذا القبض القهري وكذا لا يزول بهذا القبض خيار التأخير فللبائع الفسخ بعد الثلاثة كما نبه على ذلك كله الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) وأشار الى بعض ذلك في (الدروس) حيث قال ولو قبض بغير اذن البائع انتقل اليه الضمان ولم يكن مانعاً من فسخ البيع للتأخير عن الثلاثة * قوله * ﴿ وأجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الامتعة على البائع ﴾ كما في (المقنعة والنهاية والمراسم) (والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) وسائر ما تأخر عنها مع ترك ذكر العاد في اكثرها وفي (الرياض) قد صرح الاصحاح من غير خلاف يعرف بأن اجرة الكيال ووزان المتاع وكذا بائع الامتعة على البائع (قلت) لا ريب في وجوب اجرة الكيال والوزان على البائع لان ذلك لمصلحته ولما هو واجب عليه لانه يجب عليه كيله للبيع والقبض والاقباض على ما تقدم وما لا يتم الواجب الا به واجب (ومنه يعرف) الحال في العاد وأما بائع الامتعة فهو الدلال وأجرته على من يأمره فان أمره انسان يبيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الأمر لاعلى المشتري ويسحق الاجرة وان لم يشارط عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع (ومما ذكر يعلم الحال في قوله واجرة ناقد الثمن ووزانه ومشتري الامتعة للاشتراك في الحكم والدليل ونص الاصحاح * قوله * ﴿ وناقلها ﴾ لان نقلها الى المكان الذي يريد امر خارج عن اقباض المبيع وتأخر عنه فلا يتعلق بالبائع فيكون أجرته على المشتري * قوله * ﴿ ولا اجرة للمتبرع وان أجاز المالك ﴾ اذا تبرع أجنبي بشيء من الامور المذكورة من دون أمر من البائع أو المشتري له بذلك ولا

ولا يتولاهما الواحد بل له اجرة ما يديعه على الأمر بالبيع واجرة ما يشتريه على الأمر
بالشراء (متن)

ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من تلزمه الاجرة مع أمره أو ما في حكمه ولو أجاز البيع والشراء
أو الكيل أو الوزن وغيرها لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملاً والأصل برائة
الذمة من استحقاق شيء وقد صرح بذلك في (التحرير والدروس) **قوله** « ولا يتولاهما
الواحد » كما عبر بذلك المحقق في (الشرائع) والسيد عميد الدين فيما حكى عنه الشهيد وفي بعض نسخ
(النافع) ولا يجمع بينهما الواحد والمشهور من نسخه كما في (التنقيح) ولا يجمع بينهما لوحد وهذا نسبة
الشهيد في (الدروس) الى كلام الاصحاب قال ولو منعنا من توليه طرفي العقد امتنع أخذ أجرتين وعليه
يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما لوحد انتهى وهذا حمل منه لبارتي (الشرائع والكتاب)
وشروحيهما وحواشيهما على عبارة (النافع) المشهورة والا فلم نجد في سوى (النافع) وكذلك الشهيد
الثاني في (المسالك) لم يفرق بين العبارات الثلاثة قال أو يعود الضمير في عبارة (الشرائع) الى الاجرتين
بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك نزل الشهيد « ره » كلام الاصحاب في هذه العبارة لانها
عبارة متداولة بينهم انتهى وقد علمت انه في (الدروس) انما ذكر عبارة (النافع) ولم يتعرض لعبارة
(الشرائع) وعلى كل حال فتزليل الشهيد ضعيف جداً فان المصنف والمحقق وغيرها ممن عبر بعبارة
(النافع أو الشرائع) لا يرون المنع من تولي الواحد الطرفين فتزليل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم
المعروف منهم بمجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جداً نعم هذا شيء ذكره ابن ادريس
في تأويل عبارة (النهاية) قال في (النهاية) ولو كان ممن يبيع ويشترى للناس كان له اجرة على ما يبيع
من جهة البائع واجرة على ما يشتري من جهة المتباع ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارة (المقنعة) ونحوها
عبارة (الوسيلة) لكنها ليست بتلك المكانية من الظهور لانه قال فيها وان نصب نفسه الامرين فاجرته
على من عمل له انتهى (فتأمل) (وقال في السرائر) ولا يظن ظان على شيخنا أبي جعفر فيما ذكره في
نهايته وساق عبارة (النهاية) ان المراد بذلك انه في سلعة واحدة انما يستحق اجرتين وانما المراد
بذلك ان من كان ذلك صنعته يبيع تارة للناس ويشترى لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في
السلعة المتباعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشتري
سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد لان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري والعقد لا يكون
الا بين اثنين لانه يحتاج الى ايجاب وقبول وانما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فتأمل ذلك
(انتهى) وهذا التأويل ان صح في عبارة (النهاية) لان الشيخ فيها وفي (المبسوط والخلاف)
منع من تولي الواحد طرفي العقد لا يصح في عبارة (المقنعة والوسيلة) لانهم لم ينسبوا اليها خلافاً
في ذلك كما بيناه في محله وكيف كان فالواجب ان نبين الحال في العبارات الثلاث ونبين الحكم
والدليل على نمط العبارات واختلاف الاقوال مع محاولة الجمع بين العبارات فنقول قال في (جامع
المقاصد) في بيان عبارة الكتاب ان المراد لا يتولى العمليين أي الداليتين الشخص الواحد في السلعة
الواحدة لأن البيع مبني على المماكسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالباً مغلوباً وارتكابه
الحالة الوسطى موقوف على رضاها بذلك اما الولي للطفلين فلما كان فعله منوطاً بالمصلحة ولم يمتنع ان

يكون الشراء بالثمن الا على مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غيره وضرورته اليه لم يمنع تولية الطرفين وقد واقفه على ذلك الشهيد الثاني في (المسالك) وجعله الظاهر من سياق عبارة (الشرائع) تبعاً لشيخه الفاضل الميسي ونحو ذلك ما في (الروضة) وقد سبقهما الى ذلك الصيمري في (غاية المرام) وقد سبقه اليه ابو العباس في (المهذب البارع) ذكره في جملة مقدمات نبه عليها وقد أخذ ذلك من الشهيد في (حواشي الكتاب) وعلى كلامهم تكون الاجرة ممن ما كس له اولا يستحق اجرة كما هو صريح السيد عميد الدين على ما حكاه عنه الشهيد وهو أيضاً ظاهر جماعة كما ستعرف او تكون له اجرة واحدة عليهما كما ستسمعه عن (اللعة والتنقيح) وغيرهما وانت خبير بانه يشكل اطلاق ما قاله في بيان المنع بما لو كان السعر مضبوطاً إعادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة كما نبه على ذلك صاحب (ايضاح النافع) وغيره (قلت) وقد قطعوا كما ستسمع بان له أن يتولى العملين بغير اجرة فتأمل (وقد يمكن) بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستحق أجرتين كأن يقول في الترغيب لشرائه بالزائد لو كان السوق سوقاً رائجاً بيع بمائة وان كان الآن لا يباع بذلك وعن قريب يجي الموسم ويكثر المشترون فيشتري بأكثر من مائة ويقول في الترغيب لبيعه هذا الثمن وان كان قليلاً الآن لكنك اذا بعته واشتريت بثمنه غيره واتجرت به حصل لك ربح زائد وهو انفع من عدم بيعه وابقائه الى ان يجيء الموسم وتبيعه بأكثر من هذا الثمن فقد تصور حصول النفع في سعيه لكل منهما وكان قوله باعاً للشراء والبيع والرغبة وذلك كاف في استحقاق الاجرة فلا يتجه قوله في (جامع المقاصد) انه اذا أمر بهما معاً كان ما يأتي به من السعي محسوباً للأمر بالبيع فلا يبقى فعل للأمر بالشراء ليتولاه الا أن تقول أقصى ما هناك أنه راعى المصلحة لهما وهي لا تكفي بل الواجب عليه مراعاة الاصلح لكل منهما كما صرح به الشهيد والجماعة وهو غير متصور في المقام (وفيه) انا نمنع عدم تصوره في التصور المذكور اذ قد يكون البيع بهذا الثمن أصلاً لهذا والشراء به يصلح لذلك بل قد تقول قد يكون الغرض مجرد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوى وذلك فانا نرى بعض الناس يرضى ببيع بعض الامتعة في بعض الاوقات بادنى شيء بل قد يصرح بذلك بل قد يخليه عند الدلال ويتركه وحينئذ يرضى ببيعه بما يبيع ويأخذ الاجرة كما نبه على ذلك المقدس الاردبيلي وقد دلت الاخبار على جواز أخذ الاجرة للدلال والسمسار من المشتري كخبر عبد الله بن سنان المروري بثلاثة طرق وخبر أبي ولاد وخبر ابن أبي عمير لكنه قد تضمن النهي عن أخذ الاجرة من البائع والظاهر أن الوجه فيه أن الأمر له انما هو المشتري وقد شهدا الاعتبار وعلى جواز الاخذ من البائع ان امره بالبيع له فاذا باع واشترى لاثنين شيئاً واحداً كان له أجرتان لحصول العمل الموجب للاجر وهو الامر فيأخذ (١) لانه حينئذ يكون قد أقدم على التزام تمام الاجر بحصول المأمور به ولا مدخل لاتحاد العمل خصوصاً مع جهل أحدهما بأمر الآخر فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله وان كان واحد كما هو صريح (المختلف) وظاهر (المتقنة والنهاية والوسيلة والارشاد) وهو المحكي عن (الخلاف) حكاه عن الشهيد في حواشيه وهو الذي يعطيه مفهوم عبارة (التحرير والمهذب البارع) وغيرهما وقد يراد ذلك من قوله في (اللعة) ولو أمره بتولي الطرفين فعليهما بان يراد بالطرفين الداليتين وأن يراد ان عليهما له اجرتان لكن هذا بعيد والظاهر منها ما ذكرناه آنفاً كما ستعرف ذلك ميبناً وما يتخيل

من عدم استحقاقه لأجرتين قد ظهر لك عدم تمامه وحينئذ فيمكن حمل قولهم ولا يتولاها الواحد على ان المراد لا يتولى الاجرتين الشخص الواحد اذا كان مأموراً من احدهما وهو معنى عبارتي (النافع) ولا يجمعهما لواحد ولا يجمعهما الواحد وبيان ذلك كما في (ايضاح النافع) ان من أمر بالمبيع فلا ريب ان أجرته على أمره وليس له على المشتري اجرة بترغيبه فيه وسعيه في ارضائه وكذلك الكلام في شرائه اذا أمره به المشتري فانه لا يستحق اجرة على البائع وان سعى في ارضائه وترغيبه وقبوله فعنى عدم الجمع لواحد وعدم التولية له وعدم جمع الواحد لهما انه لا يستحق اجرة على البائع والمشتري اذا كان وكيلاً لاحدهما خاصة بل انما يستحقها على موكله خاصة ويرشد اليه قول المصنف بعد ذلك بل له اجرة ما يبيعه على الأمر بالمبيع وما يشتريه على الأمر بالشراء (وقوله أيضاً) في (التحرير) ولا يأخذ عن سلعة أجرتين من البائع والمشتري بل يأخذ ممن كان عاقداً له ووكيلاً وقضية كلامه في الكتابين انه لو كان وكيلاً لهما كان له ان يأخذ الاجرتين أو يأخذ منهما اجرة واحدة على التنصيف كما فهمه الشهيد في حواشيه من عبارة (التحرير) والغرض تقريب ما ذكره صاحب (ايضاح النافع) ثم قال في (ايضاح النافع) وما يذكر في معاني هذه العبارات غير ذلك فليس بشيء كقولهم لا يتولى طرفي العقد لان من اجازه يقول بهذه العبارة وكقولهم انه لا يكون وكيلاً للمبتاعين انه لا تجتمع رعايته لمصلحتهما فانها قد يوكلاه على ثمن معين يبعاً وابتداءً وكقولهم انه اذا تولى طرفي العقد لا يستحق كمال الاجرة على احدهما بل اجرة الايجاب على موكل البيع واجرة القبول على موكل الابتاع فان ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الايجاب والقبول وبعض القوم لا يجيزه مع انه يعبر بهذه العبارة (وبهذا) الفرق ظهر انه لا فرق بين ان تكون النسخة لا يجمعها الواحد أو لواحد (انتهى) ومما ذكر يظهر حال ما قاله في (التفحيح) قال في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد أي لا يكون موجباً قابلاً يجمع بين الشراء والبيع والمشهور لواحد بغير ألف وله تفسيران أحدهما انه لا يأخذ اجرة البيع من الأذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الأذن فيه كلها بل يؤخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فيأخذ اجرة الايجاب من الأذن في البيع واجرة القبول من الأذن فيه (وفيه) مضافاً الى ما عرفت ان الشهيد والسيد العميد قالا انه لا يستحق على اللفظ من دون السعي والعمل اجرة لان العقد لا اجرة له عادة ثم قال في (التفحيح) وثانيهما انه اذا أمراه بالبيع والابتاع فالاجرة على السابق وان اقتربنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العمالين (انتهى) وهو حاصل عبارة (الدروس) مع زيادة وهو كما ترى ليس له تعلق في تفسير العبارة وصاحب (المهذب البارع) كأنه لحظ في تفسير قوله لا يجمعها لواحد ما ذكرناه عن (ايضاح النافع) ولحظ في تفسير لا يتولاها الواحد ولا يجمعها الواحد ما ذكرناه عن الشهيد في (الدروس) وما ذكرناه عنه وعن المحقق الثاني في حواشيهما على الكتاب ونحوه مافي (غاية المرام) مع خبط له في المقام يظهر للناقد البصير وقال في (الروضة) كما أشرنا اليه آنفاً ان المراد من قولهم لا يجمع بينهما لواحد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان أمره البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما أو على احدهما (انتهى) ومعناه انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد كما اذا كان الامر من طرف واحد أو من الطرفين لان عمله واحد فلا يجمع بين الاجرتين له بل في الاول

ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان (متن)

يأخذ الاجرة ممن كان عمله له حيث امره به وفي الثاني منهما انصافاً وظاهره كما هو صريح (المسالك) انه لا فرق في ذلك بين كون العمل دلالة أو عقداً مع احتمالهما في (المسالك) كون الاجرة على السابق فيما اذا امره بتولي طرفي العقد ولعله دليله على وجوب الاجرة الواحدة سواء اقتربنا في الامر أم تلاحقنا الاصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل وهو لو حدثه لا يوجب الا اجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعدد الدلائل عليه شرعاً ولا عرفاً وهي مع الاقتران موزعة عليهما لعدم المخرج وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالنسبة اليهما وأنت قد عرفت المخرج آنفاً ودليله على احتمال تقديم السابق اصالته برائة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر « فتأمل » وقد اقتنى في ذلك أثر الشهيد في (اللمعة والدروس) قال في (اللمعة) وأجرة الدلال على الامر ولو امره بتولي الطرفين فعليهما والظاهر من هذه العبارة لان كان الكلام في الدلالة لاني العقد انهما لو امره بتولي العملين اي الدالتين فعليهما معاً اجرة واحدة وقد يحتمل بعيداً ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحها في (الروضة) بأن المراد بالطرفين الايجاب والقبول وان عليهما اجرة واحدة بالتنصيف سواء اقتربنا ام تلاحقنا والذي دعاه الى شرحها بذلك كلامه في (الدروس) وكأنه ليس بالمكانة من الدلالة قال في (الدروس) واجرة الدلال على امره ولو امره بالسابق فان اقتربنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقنا وكان مرادها مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ الاجرتين وعليه يكمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما لوان انتهى والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) جوز اخذ الاجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لا يمتنع ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلا منهما عمد برأسه مستقل بنفسه وعبارته هذه لعلها لا تأتي عن ارادة أخذ اجرتين عن ايقاعهما (فتأمل) وفي وكالة (الكتاب) انه يصح ان يوكله واحد ببيع عبد وآخر بشراء عبد وهو خيرة وكالة (التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح) وقال في (جامع المقاصد) في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى آخر ما قال وينبغي ملاحظة ذلك في باب الوكالة فانا قد حررنا فيه كلام القوم وقد تقدم لنا في أوائل الباب ماله نفع تام في المقام هذا ولا ريب ان له ان يتولى العملين بغير اجرة قال في (جامع المقاصد) اذا لامحذور فيه قطعاً وكذا يجوز له توليها باجرة من أحدهما قطعاً اذا أتى بما أمره به كما أشرنا اليه آنفاً وكذا لو أتى بغير ذلك من الاعمال مثل كيل المبيع أو وزنه وتقد الثمن ووزنه وان أخذ اجرتين للعملين كما هو ظاهر وانت اذا احطت خبراً بما حررناه ولحظت جملة من العبارات كعبارة (التفويض والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) عرفت انها محتاجة الى التحرير والتفويض والغرض بيان الحال والتنبيه على ذلك وان لاعصمة الال الله صلى الله عليهم أجمعين وجزى الله سبحانه علمائنا أفضل الجزاء * قوله ﴿ ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان ﴾ كما في (المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر) وما تأخر عنها مما تعرض له فيه وفي (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه وفي (الرياض) انه لم يجد فيه خلافاً (قلت) الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه أمين وقد اقتصر المعظم على ذكر التفريط والمراد به

ويضمن لو فرط ويقدم قوله مع اليمين وعدم اليقظة في عدم التفريط وفي القيمة لو ثبت
بالاقرار او اليقظة **المطلب الثاني** في حكمه ووجوبه حكم القبض انتقال الضمان الى
المشتري (متن)

ما يشمل التعدي مجازاً أو اشتراكاً * **قوله** * **ويضمن لو فرط** كما في (المقنعة)
(والنهاية والمراسم والسمائر) وغيرها وهو مما لا ريب فيه وفي (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه * **قوله** *
* ويقدم قوله مع اليمين وعدم اليقظة في عدم التفريط كما في (السراير والشرائع والنافع) وما تأخر عنها
لانه منكر وفي (مجمع البرهان) وعله مجمع عليه وفي (الرياض) لا خلاف فيه * **قوله** * **وفي القيمة**
لو ثبت بالاقرار او اليقظة كما في (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة)
(ومجمع البرهان) وغيرها وفي الاخير لعله مجمع عليه لاصل عدم الزيادة وبرائة الذمة منها ولا ينافيه التفريط
وان اوجب الاثم كما يقبل قول الغاصب فيها على الاصح وقد صرح في (الدروس) بأنه يقبل قوله في
التلف وفي (مجمع البرهان) لعل ذلك مجمع عليه وليس لهم عليه دليل غير ما يتخيل من انه لو لم يكن ذلك
لم يصر أجد دلالة وفي ذلك ضرر عظيم كما قيل ذلك في الودعي فان مجرد ذلك يشكل ان يكون
كافياً في مثل ذلك مع اصل عدم التلف قلت لعل المستند لهم لزوم تخليده في الحبس ويقدم قول المسالك
في عدم الرد ولا أدرك على الدلال في استحقاق المبيع أو الثمن أو تعبيهما كما في (المقنعة والنهاية والسراير)
وغیرها من سائر ما تأخر عنها والمخالف الشيخ « ره » في (الخلاف) في باب الرهن قال اذا باع
العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع
على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل
فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وقد رجع عنه في (الخلاف) في كتاب التفليس وهناك
أحكام آخر للدلال ذكرها في (التحرير)

المطلب الثاني في حكمه ووجوبه

المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه * **قوله** * **حكم القبض انتقال الضمان الى**
المشتري * لا ريب ان المبيع قبل قبضه مضمون على البائع فاذا تلف كان محسوباً من ماله وبعدها القبض
ينتقل ضمانه الى المشتري فاذا تلف حينئذ كان من ماله والحكمان معلومان عندنا وقد حكي عليهما
الاجماع كما عرفته في محله بل قالوا لو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ وقد أورد في
(جامع المقاصد) سوءاً لا وهو انه قد سبق للمصنف ان القبض في المنقول نقله فيشكل عليه انه لو أخذه
المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع انه في يده
وذلك غير ظاهر والرواية وان دلت على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها
والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى (قلت) قد
حققوا في باب الغصب ان معنى اثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء والاقبال والاستبداد به وهو في
كل شيء بحسبه عرفياً وعدواً منه نقل المنقول والركوب على الدابة من دون نقل والجلوس على الفراش
والدخول الى الخيمة والخبا والدار مستولياً على ذلك قاصداً له لان اليد في غير المنقول حكميه فلا بد
في ذلك من قصد الاستيلاء وأخرجوا منه وضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فأخذ المشتري المبيع

والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية وله بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع ولو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من (متن)

بيده مع دفع ثمنه وقبضه له وامساكه عليه باذنه ان كان من قبيل امساكه على الثوب الذي هو لابسه عرفاً لم يكن قبضاً موجباً لنقل الضمان ولا أظن ان أهل العرف يقولون بذلك لانه حينئذ مستول عليه مستبد به مثبت يده عليه وليس للبائع فيه حق الحبس ولا غيره كالفسخ للتأخير عن الثلاثة اذ المفروض انه أذن له ودفع له ثمنه بل أحدها كاف (نعم قد يتجه ذلك) اذا لم يحصل معاً لانه حينئذ يكون للبائع حق الحبس ليأخذ الثمن وله الفسخ للتأخير فيكون كالمغصوب لا يتحقق اثبات اليد عليه الا بنقله في غير الفراش والدابة ونحوها فالجواب لا يتجه الا على هذا الفرض مع تأمل فيه أيضاً وهذا يؤيد ما أسلفناه آنفاً وقد عرفت الحال في الخبر والعرف وكلام أهل اللغة فتذكر وتأمل * قوله * ﴿ والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية ﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة في باب السلف عند شرح قوله ولا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره مستوفى تمام الاستيفاء ومعنى العبارة ان التسلط على مجموع التصرف من حيث المجموعية متوقف على القبض وحكم من أحكامه على رأي جماعة من الاصحاب قادهم اليه النهي عن بيع مالم يقبض فيكون أراد بقوله التسلط على التصرف مجموعاً من حيث المجموع ويكون قوله مطلقاً كاشفاً عن ذلك والشهيد حمل الاطلاق على التعميم في الطعام وغيره المكمل والموزون وغيرها وربما حمل على ما اذا كان في يد البائع أم لم يكن وأما قوله للنهي عن بيع مالم يقبض فهو علة لعدم التسلط كما سمع ذلك من المصنف فيما حكى وليس متعلقاً بالتسلط كما فهمه جماعة فيكون الدليل أخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لان العبارة اذا حملت على ارادة كل تصرف تصرف بحيث يراد الجميع كان الدليل أخص من الدعوى كما ذكر مع فساده من حيث المعنى اذ من المعلوم ان ليس كل فرد من أفراد التصرفات متوقف (١) على القبض ويندفع بما أشرنا اليه في بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثاني من ان جواز مجموع التصرفات من حيث المجموعية متوقف على القبض لاجمعيها وتوقف المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينتفي توقفه عليه بجواز المجموع قبله لاجواز البعض لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض الآخر لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع مراعات الهيئة الاجتماعية واعتبارها جائزاً قبل القبض ولا يجوز الا بعده وفرق بين توقف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع لاعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظور اليها في الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فاثبات الحكم لكل الافراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية انما يتحقق اذا كان كل فرد فرد متوقفاً كما هو ظاهر * قوله * ﴿ وله بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع ﴾ هذا تقدم الكلام فيه أيضاً في الموضوع المذكور في ذيل المسئلة ويأتي تمام الكلام في ذلك عن قريب انشاء الله تعالى * قوله * ﴿ ولو أحال من عليه طعام من سلم بقبضه على من ﴾

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر متوقفاً (مصححه)

له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه (متن)

له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهية) أما الجواز فللاصل وظاهر (الخلاف) الاجماع عليه عندنا حيث قال تجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً بلا خلاف أو كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل فما نسب اليه في (المسالك) من موافقة (المبسوط) غير صحيح وأما الكراهية فلانه عنده مبيع قبل القبض كما هو خيرة (الشرائع) وهو قضية (المختلف) وفي (الدروس) انه كالبيع قبل القبض وهي أي الكراهية خيرة (جامع المقاصد والمسالك) لا لانه مبيع قبل القبض لان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القرض أو وكالة له فيه وكلاهما ليس يبيع بل للخروج من خلاف الشيخ ومن وافقه كما ستعرف وتحرزاً مما هو مظنة التحريم وفي (الكفاية) لا كراهة ولا تحريم لانه ليس يبيع (قلت) فليس من تلك المسئلة في شيء عنده كما قاله المحقق الثاني والشهيد الثاني لان المنع من بيع مالم يقبض تحريماً أو كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع لان الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل وبتقدير ان تكون معاوضة لا يتعين كونها بيعاً (قلت) ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن بعض الموثق في آخر عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كرم من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به ولم يفت بشيء في (التحرير) بل اقتصر على نقل كلام (المبسوط) وكانه مال اليه وفي (الايضاح) يبني على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء فان قلنا بالاول فهل المعاوضة على مال السلم حرام او مكروهة انتهى (وقد يقال) يلزم القائل بالكراهية تفصيلاً من الخلاف وتحرزاً عما هو مظنة التحريم انه يكفي كون أحد المالين سلماً اما المحال به أو المحال عليه فلا حاجة الى أن يفرض كونها معاً سلماً (وأجيب) بان المنع انما هو من بيع مالم يقبض واذا كان أحد المالين سلماً دون الآخر لم يتعين كونه مبيعاً لامكان اعتباره ثمناً اذ لا معين لاحدهما فتأمل والباء في قوله بقبضه وعلى في قوله على من له متعلقان بقوله أحال * قوله * وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه * قال في (المبسوط) وان كان سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً لا لعله ووافقه على عدم الجواز القاضي فيما حكى عنه وصرح قبل ذلك في (المبسوط) بعدم الصحة وفي موضع من (التذكرة) ان القبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع وجهان أصحهما نعم وهذا تصريح منه بالبطلان كالكتاب بناء على التحريم ولعله لان النهي على تقديره راجع الى نفس المبيع وحكى في (جامع المقاصد) عن (المختلف) انه صرح بعدم البطلان وكأنه بناء على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد لكنني لم أجد ذلك في (المختلف) في المقام وقد سمعت مافي (التحرير) واقتصر في (الشرائع) على قوله انه يحرم على ما قالوه ولم يصرح بالبطلان ولعله أرادته وقد قال جماعة ان ذلك كله غير واضح وان الجواب بان الحوالة ملحقة بالبيع غير متجه وحكى في (المسالك) عن الشهيد «ره» في بعض تحقیقاته انه أجاب عن ذلك بان مورد السلم لم يكن ماهية كلية ثابتة في النسبة منطبقة على أفراد لا نهاية لها

وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض (متن)

فأي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكأنه لما قال له الغريم اكن من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب أنه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو يتبع يكون بيعاً للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قال وهذا من لطائف الفقه (وقال في المسالك) وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان أمراً كلياً كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً أو معيياً رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من أن الامر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وحينئذ فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعاً غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى (وهو كلام جيد) لكنه اذا لم يكن مبيعاً كيف تلاحقه احكام المبيع من التلف والخيار والنماء ولم يدع أنه عين المبيع أولاً وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعاً وانصب العقد عليه نعم يفرق بينه وبين المعين بما ذكره وذلك لا يقضي بكونه غير مبيع نعم يقضى بكونه غير معين وقد اعترف بذلك صاحب (المسالك) في باب الصرف فيما اذا كان العيب من الجنس في غير المعين قال له الرد والامسك بالارش مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وان تفرقا لان الامسك بالارش لا يتم الا اذا كان مبيعاً وقد اوضحنا ذلك في محله اكمال ايضاح وتعرضنا لما نحن فيه هناك وازلنا الاشكال وقد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض الى غير ذلك مما لا يكاد يحصى وكلامهم في باب الاجارة فيما اذا وقعت على عين موصوفة في الذمة كالصريح في انها مستأجرة في عدة مواضع خصوصاً فيما اذا غضبت وتعذر البديل (واقصى ما يمكن ان يقال) ان الاصل عدم كونه مبيعاً ولا يخرج عنه الا في موضع نصوا عليه وحكموا به وفي غيره تقول انه وفاء والاصل بعد التعيين ممنوع وتوهم استلزامه الربا في بعض الصور أو هن شيء لان المعاوضة الثانية تدفع الربا (وتمام الكلام) في باب الصرف فليرجع اليه ثم ان هذا التوجيه متوجه في كلام الشيخ وغيره فتدبر وخبر عبد الرحمن لا ينافيه عند القائل بالكراهية فيحمل البأس فيه على التحريم (فتأمل) ومرادهم بقولهم الامر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته انها ليست مأموراً بها أولاً وبالذات وان كانت مأموراً بها ثانياً من باب المقدمة بالامر الكلي لمكان التلازم الخارجي وبما (ذكرناه) يتجه تعليل المصنف كما قاله الشهيد ويسقط عنه اعتراض (جامع المقاصد) حيث قال انه لا ارتباط له بالمدعى فان الحوالة اذا لم تكن بيعاً لم يكن القبض عوضاً عن مال المحتال مؤثراً للفساد مع انه «ره» في باب الصرف اعتمد على تحقيق الشهيد في ثبوت الارش والمطالبة بالبدل بعد التفرق فيما أشرنا اليه آنفاً وأطال في بيانه واقفاه في ذلك صاحب (المسالك) وغيره * قوله ﴿ وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) لان مال

أما لو قال اشتر به طعاماً واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صحح الشراء وفي القبض قولان (متن)

الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير واقصر في (التذكرة والتحرير) على نقل كلام الشيخ في (المبسوط) واستقرب في المختلف جواز ذلك وجعله قضاء للطعام بجنس الدراهم أو قرصاً للدراهم وهو صحيح ان علم بقرينة احد الامرين وقيل القابض ذلك وكذا لو علم منه ارادة استيفائه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك ويكون التعبير بكون الشراء له لكونه آيلاً الى ذلك كما نبه عليه في (جامع المقاصد والمسالك) وقد روى المشائخ الثلاثة في (الصحيح) في بعضها عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث إلي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقه قال أرى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتول أنت شراءه وروى في (الكافي والتهذيب) عن ابن سماء عن غير واحد عن ابيان عن عبد الرحمن البصري قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فأرسل إليه بدراهم فقال اشتر طعاماً واستوف حقه هل ترى به بأساً قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وهذان الخبران قد يحتج بهما لما في (المبسوط) وما واقفه لكن قد روى الشيخ في (التهذيب) في (الصحيح) والصدوق في (الفضيلة) عن صفوان عن يعقوب ابن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر اجمال من رطب او تمر فبعث إليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه وهذا يحكم على ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به فحينئذ يجوز له الشراء متى أمن التهمة وعلى ذلك تكون الاخبار دالة على جواز الشراء والقبض والاقباض فقوله اشتر لك أو لنفسك واستوف حقه انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم وعلى هذا لا تنافي المشهور بالتوجيه الذي ذكرناه عند كلام (المختلف) عن المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد حمل النهي صاحب (الوافي) في الخبرين الاولين على غير البصير بالمسئلة الفقهية لان دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق أزيد من رأس ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وكأنه جيد في غير الخبرين من أخبار الباب الذي عقده لذلك ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها (اذا عرفت) ذلك فعد الى عبارة الكتاب فان قوله وكذا لا يخلو عن حرازة اذ التشبيه لهذه بما قبلها كأنه غير واضح والمراد بالطعام الحنطة والشعير كما بيناه في باب السلف وعن (التحرير) انه الحنطة خاصة * قوله * * (أما لو قال اشتر به طعاماً واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) كما في (المبسوط) والشرائع واختلف وحواشي الشهيد والدروس وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها وفي (غاية المرام) صح الشراء والقبض بلا خلاف وأما قبضه لنفسه من نفسه فينبى على الخلاف انتهى وقد سمعت الاخبار آنفاً * قوله * * (وفي القبض قولان) ظاهره التردد (كلايضاح) (والتحرير) وهو أي التردد صريح (الشرائع) ومنع منه في (المبسوط) كما حكى عن القاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وقيل بصحته أي القبض في (المختلف) وحواشي الكتاب والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) لانه يكون قد وكله في الاقباض وهو موافق للاخبار هذا ولو قال اشتر لي بها طعاماً ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما في (المبسوط) وفي (غاية المرام) أما الشراء للأمر فلا اشكال

ولو كان المملان او المحال به قرضاً صحيح وكذا يصح بيعه على من هو عليه ومالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل ولو باع ما ورثه صحح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف (متن)

في صحته وهو كذلك لانه وكيل وأما القبض لنفسه فيني على القولين ومنع الشيخ من صحة القبض وقال في (المبسوط) لو دفع اليه دراهم قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض وفي (المختلف وحواشي الكتاب) انه يجوز ويكون معاوضة على ما في الذمة وقضاء للحق من غير جنسه قالا ولو كان بيعاً جاز لانه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه * قوله * ولو كان المملان قرضاً او المحال به قرضاً صحيحاً قطعاً كما في الشرائع) وقولا واحداً كما في (التحرير) وفي (المبسوط والخلاف) انه لا خلاف في الصحة اذا كان المملان قرضاً وفي (جامع المقاصد) انه لا بحث فيه والوجه فيه انتفاء شرطي المنع والكراهة فيهما انتقاله بالبيع ونقله به وأما اذا كان المحال به قرضاً فلا تنافي الشرط الثاني لانه لم يتحقق بيع مالم يقبض لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب (والشرائع والتحرير) بل متى كان أحدهما قرضاً صح لعين ما ذكرنا من انه اذا كان أحدهما قرضاً لم يتعين كون الآخر هو المبيع وقد نص عليه في (المبسوط) (والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك) وما عساه يقال في توجيه ما في (الشرائع) وما وافقها من ان المحال به يشبه المبيع من حيث تخيل كونه مقابل بالآخر (ففيه) ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء وظاهر (التذكرة) قيام احتمال عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضاً حيث حكاه عن احد وجهي الشافعي موجهاً له بأنه بيع سلم بدين ساكتا عليه وهو مخالف لاجماع (التحرير) وقطع (الشرائع) الملحق بالاجماع وهذا كله بناء على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق والا فاذا صحت هناك فهنا اولى هذا وبيع الدين قبل قبضه وبعد حلولة جائز بلا خلاف الا من ابن ادريس في بيعه على غير من هو عليه وهو شاذ كما يأتي في محله فلا يتأتى الخلاف فيما نحن فيه الا من ابن ادريس (فليتأمل) * قوله * وكذا يصح بيعه على من هو عليه * الضمير راجع الى السلم وقد حكى عليه الاجماع في (التنقيح) ونسبه في (كشف الرموز) الى الشيخ واتباعه وفي (المبسوط) في موضع منه بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه او من الاجنبي اجماعاً (انتهى) وفيه ايضاً الاجماع على المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك كله في محله * قوله * ومالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل * قال في (التنقيح) لم نسمع خلافاً بين اصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده (انتهى) وقد تقدم الكلام في ذلك وقد تشعبت عبارة المصنف بعدم الخلاف في ذلك كله حيث يقول فيما يأتي فخلاف (فتأمل) وكذلك الحال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه العبد وكسبه وقبله بالوصية قبل ان يأخذها لتمام الملك وحصول القدرة على التسليم ويصح بيع المفضول على الغاصب وعلى غيره ويتخير المشتري ان لم يعلم او لم يتمكن من الانتزاع سريعاً * قوله * ولو باع ما ورثه صحح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه فخلاف * ونحو ذلك قال في

وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه (متن)

(التذكرة) ومثله مافي (الايضاح وجامع المقاصد) فلما نعون يقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للموروث والآخرون يقولون بالجواز على كراهية وظاهر (المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد) الصحة مطلقاً حيث أطلقوا من دون استثناء ولعله كذلك لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم أصدقه وأرادت المرأة بيعه ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض اذا أراد الزوج بيعه واليهما أشار المصنف بقوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم وأعاد المصنف صحة بيع الموروث مع انه ذكره آنفاً ليستثني منه ما اذا اشتراه الميت ولم يقبض * قوله  وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه * معناه كما أشرنا اليه آنفاً وبيناه في باب السلم وهو الذي فهمه المحقق الثاني ان مثل الاشكال واخلاف في الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث الاشكال في الاصداق وشبهه كعوض الخلع اذا اشترى المصدق الصداق مثلاً ولم يقبضه وأرادت المرأة بيعه لكنه غير متبادر من العبارة ولو قال وكذا الاشكال في الصداق وشبهه لكان أظهر واولى لان الغرض تشبيه الصداق بالميراث ومن البعيد أن يكون المراد ان الاشكال في أنه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه لان هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وقد تقدم ذكره في كلام المصنف (نعم) الاشكال فيه للشافعي منشأه من أنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد فعلى الاول وهو أصحهما عنده لا يصح وكذلك الحال عنده في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض والعافي عن القود المال المعقود عليه وقال في (التذكرة) ان ذلك كله جائز عندنا * قوله  ولو قبض احد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه * أي ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً وقد نص على ذلك في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك وصريح المبسوط) ان تلف العين التالفة كان بعد بيع العين الاخرى ومثله مافي (الكتاب والتذكرة والتحرير والدروس) حيث أتى فيها بثم وهو ظاهر الباقي قال في (المبسوط) اذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لانه قبضه وانتقل ضمانه اليه واذا باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع وازمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معاً ونحوه مافي (التذكرة) وهذا منهم بناء على المعروف بينهم من ان البطلان من حين التلف لا من رأس والا لاسترد العين فسقط مافي (جمع البرهان) من قوله وبالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد وأما ان كان أعم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح لانك قد عرفت صريح المتون وظاهرها فالبطلان في الاول لمكان تلف أحد العوضين قبل القبض وذلك يقتضي انفساخ العقد وأما عدم انفساخ البيع الثاني ووجوب قيمة ما باعه فلان العين المبيعة كانت ملكاً خالصاً للبائع وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين

والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فإن امتنعا أجبرا ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو ديناً (متن)

فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية وقيمتها ان كانت قيمة كما لو تلت العین ونحوه ما حكموا به في باب الشفعة والمقام من انه لو اشترى شقصاً من دار وأرض بشاة أو طعام فأخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام أو ماتت الشاة قبل القبض لم يبطل الاخذ بالشفعة وقيد الشهيد في حواشيه عبارة الكتاب بما اذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى وأما اذا كان من جهة البائع أو المشتري أو الاجنبي فانه لا يبطل البيع (قلت) سيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف وهل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الاخرى الاجود الثاني لان القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبائع وانما لزمّت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع ولو باع الشاة بشعير مثلاً فأكلته فان كانت في يد المشتري فكما لو أتلفه وان كانت في يد البائع فكاتلافه وكذا لو كانت في يد الاجنبي فانه كاتلافه وان لم تكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع تلف قبل قبضه بأمر لا ينسب الى آدمي فكان كالسماوي * قوله * ﴿ والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا أجبرا ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو ديناً ﴾ * اطلاق العقد تجريده عن شرط تأخير أحد العوضين أو تأخيرهما اذا كانا عينيين أو أحدهما عينا وأما اذا كانا معا مؤجلين فان البيع باطل كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارة (الكتاب) وغيرها ما كان موصوفاً في الذمة مع كونه جالاً يجب تسليمه في الحال وليس المراد به المؤجل لانه لا يجب تسليمه الا مع حلول الاجل وأما ان الاطلاق المذكور يقتضي يجب تسليم المبيع والثمن فمالا كلام فيه وظاهر (التنقيح) الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كل من البائع والمشتري وأما انهما اذا امتنعا أجبرا فهو خيرة (السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد) وشرحه لولد المصنف (والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وغاية المراد والروضة والمسالك) (والكفاية) وقد حكاه في (المختلف) عن أبي علي وهو ظاهر (جامع الشرائع) حيث نسب قول الشيخ الى القيل وظاهر (التنقيح) الاجماع عليه وفي (الرياض) نسبه الى الاكثر بل الى عامة من تأخر واحتمل في (السرائر) القرعة وما في (الرياض) من نسبه الى الحلبي موافقة الشيخ فسهو قطعاً والمخالف الشيخ في (الخلاف) قال على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ثم يجبر المشتري بعده سواء كان الثمن عينا أو في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن ذكر ذلك في مسألتين ومثله مافي (الغنية) ونحوه مافي (المبسوط) لكنه قال فيه الاولى أن يجبر البائع « الخ » وحكى في (المختلف) عن القاضي موافقة (المبسوط) ولعلمهم ما انصفوهم حيث ناقشوهم بعدم الاولوية مبالغين في ذلك اذ لعلمهم أرادوا ان البيع والشراء يبنى الحال فيهما على المتعارف بين الناس والمتداول بين التجار وغيرهم من ان البائع مالم يسلم المبيع يعاب عليه طلب الثمن فلا يطلبه مالم يسلم بل في الغالب ان البائع أحوج فاذا تبايعا على ما هو المتعارف لم يجب الدفع والاعطاء الا عليه على انهم مطبقون على الظاهر في باب الاجارة انه لا يجبر المستأجر على دفع الاجرة الا بعد تسليم العين كما أوضحناه هناك (والغرض) انه ليس بتلك المكانة من الضعف والسقوط وهذا الخلاف مفروض فيما

ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح (متن)

إذا كان تنازعهما في مجرد البدئة وكان كل واحد منهما باذلاً ما عنده ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فإما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وقد حكى في (التذكرة) عن أكثر الشافعية أنهم نفوا الخلاف أيضاً عن ذلك (وكذا) للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع وليس المراد كما لعله يتوهم لن الخلاف في البدئة بالتسليم يبنى عليه ثبوت حق الحبس للبائع وعدمه فعلى القول بوجوب التسليم على البائع أولاً ليس له حق الحبس إلى استيفاء الثمن وعلى القول بالمقدم له ذلك كما أشار إلى ذلك كله في (التذكرة) في آخر باب السلم واليه أشار في (المبسوط) بقوله هذا إذا كان كل منهما باذلاً فإما إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيهما يدفع وبهذا يندفع الاشكال عن المقدس الأردبيلي حيث قال بأنه قد ذكر في (التذكرة) في هذا المقام أكثر من مرتين أن للبائع حق الحبس مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولا في المعجل بعد نقد الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس واليه أشار صاحب (الكفاية) حيث قال ولو امتنع أحدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهره المنع من ذلك ومن المتأخرين من استشكل ذلك انتهى (وانت قد عرفت) مرادهم ومحل الخلاف فكيف ينسب إلى ظاهر الأصحاب المنع وصاحب (الحدائق) لما لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الأقوال ارتكب شططاً في دفع الاشكال هذا وليس له الحبس في المؤجل وإن حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه وكذا لو اعاره للمشتري ولا كذلك لو أودعه إياه والاردبيلي اشكال في ذلك أيضاً وهو أن ثبوت الانتقال يقتضي وجوب الدفع ولا يجوز الحبس لأحدهما ولو منعه الآخر وظلمه إذ ظلمه له لا يستلزم جواز ظلمه له (وفيه) بعد الاصل أن الرضا بالبيع إنما حصل بالاتفاق بالعوض وأخذه لا بمجرد تملكه وإن امتنع صاحبه فكأن العقد وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار والمنع إلى ثلاثة أيام ثم له الفسخ بعدها فإن لم يفسخ كان له المنع وإن كان معسراً فهو مفلس فإن حجر عليه الحاكم تخير بين الفسخ والضرب مع الفرماء وستسمع ما في (المبسوط) ويؤيده ما ذكره في النكاح من جواز الامتناع للزوجة حتى تقبض مهرها مع الحلول كما أشار إليه هو أيضاً وللشافعي قول آخر في أصل المسئلة وهو أنها لا يجبران بل يمنعان من التنازع فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر وقال أبو حنيفة ومالك أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين وهذا ساقط إذا كان الثمن معيناً هذا وقال في (المبسوط) هذا كله إذا كان المشتري مؤسراً فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ والرجوع إلى عين ماله وإن كان غائباً منع من التصرف في هذه السلعة وغيرها إذا كان ماله حاضراً معه حتى يسلم الثمن وإن كان غائباً عنه احتفظ على السلعة فحسب فإن تأخر فللبائع فسخ البيع والرجوع إلى غير ماله وقد حكاه عنه في (التحرير) ساكتاً عليه والأصح أنه لا يحجر عليه في أمواله بل يلزمه الحاكم بالأداء (وليعلم) أن هذا التفريع جار فيما إذا اختلف المتأجران في البدئة بالتسليم من غير فرق كما ذكره في (التذكرة) (قلت) وقولهم لو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها لا ينافي ذلك لأن الضمان لا ينافي جواز الحبس كما حققه الثاني في باب الإجارة * قوله * ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح * ووجب على الآخر البذل ولو امتنع أجبر ولو امتنع أحدهما من قبض ماله

وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة او الركوب مدة واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد واتلاف المشتري قبض واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى نعم يثبت للمشتري الخيار واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاقوى ولو تعيب بجنابة اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جنابة البائع كذلك ولو كان باآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ولو تلف احد العبدین انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن وكذا كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري الرد وفي الارش نظر (متن)

اجبره الحاكم فان اصر وكل من يقبض عنه ومع فقد الحاكم فالظاهر انه كالدين اذا بذله له وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه لان الدين كذلك على رأي مع انه غير متعين فالمبيع المتعين أولى قوله ﴿ وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة والركوب مدة ﴾ معينة كما في الشرائع وغيرها لانه شرط سايع لا ينافي مقتضى العقد كما سيأتي في الفصل الثالث ﴿ قوله ﴾ واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد ﴿ هذا قد تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام الخيار مسبقاً مشعباً فارجع اليه ولا تصغ الى ما ذكره مولانا الاردبيلي في هذا الباب وذلك الباب واعاده المصنف ليفرع عليه بهض الفروع ﴿ قوله ﴾ واتلاف المشتري قبض الى قوله ولو تعيب ﴿ تقدم الكلام في ذلك بما لا يزيد عليه في المطلب المشار اليه آنفاً ﴾ قوله ره ﴿ ولو تعيب بجنابة اجنبي ﴾ الخ هذا قد تقدم فيه (١) في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في أوائل الكتاب ﴿ قوله ﴾ ولو كان باآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ﴿ هذا قد تقدم الكلام فيه في مقامين الاول في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان والثاني في المطلب الرابع في اللواحق من مطالب العيب وقد استوفينا الكلام في المقامين اكمل استيفاء فليطلب في احدهما ﴿ قوله ﴾ ولو تلف احد العبدین انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن ﴿ هذا لاشكال فيه كما في (الدروس) وأما العبد الآخر ففي (التذكرة) انه لا يبطل فيه البيع عندنا بل يتخير المشتري في الفسخ لبعض الصفقة عليه والامضاء وبه صرح في (المبسوط) (والشرائع والتحرير والارشاد والدروس) وغيرها فما يتقسط الثمن فيه على القيمة كالمثال فانه يتقسط عليهما أي العبدین وما يتقسط على الاجزاء كالحبوب فانه يمسك الباقي بمحضته قال الشيخ والاولى انه لا خيار للبائع وان قلنا له الخيار كان قوياً ولو اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار له قطعاً والاولى ان لا خيار له مطلقاً لان التلف في يده كالاتلاف من نفسه وكذلك الحال في كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن كما أشار اليه المصنف وأما مالا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري رده أو أخذه بجملة الثمن قطعاً وقد طفحت عباراتهم بذلك واختلفوا في الارش لمكان اختلافهم في ضمان الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كما تقدم اذ الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء كجزء لا يصح ايقاع العقد عليه كيد العبد ورجله وهنا الارش اظهر كما في (الايضاح) لان المبيع

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر سقوط لفظ الكلام (مصححه)

والسقف من الدار كاحد العبدین لا كالوصف ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا يكون الا غلطاً او تعمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة (متن)

هو مجموع بدن العبد وقد تقص بعض عينه بخلاف تقصان الصفة ولهذا اختير في (التذكرة والارشاد) (واللمعة وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة) ثبوت الارش وفي (التحرير) اخاله على ماسلف والذي سلف له في العيب القول بالارش وقد عرفت هناك انه المشهور وان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وان المخالف الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادريس والآبي وظاهر (الشرائع) في المقام عدم القول بالارش وقد قال بالارش هناك وفي مقام آخر تردد فيهما والفرق بين ماله قسط والذي ليس له قسط من الثمن ان الاول يمكن افرازه بالبيع كاحد العبدین ولا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته أصل البيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه أصل البيع فعند الشيخ ومن وافقه ان الجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد واذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وعند المشهور انه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لبعض الصفقة في الموضعين والارش وهذا كله اذا كان الفاتت جزءاً من المبيع أما لو كان وصفاً محضاً كما لو كان العبد كاتباً فبني الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة أو الامساك بجميع الثمن لان الفاتت ليس جزءاً من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما نبه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في (المسالك) ومحل النزاع في المقام ما اذا حدث النقص أو العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر بديهي (وصاحب الحدائق) أيد القول بثبوت الارش بانهم قالوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه كلما زاد عن أصل الخلقة أو نقص والزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو (قال والمسئلة) المفروضة احدى جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش لا الاخذ بالقيمة (واعترض) بذلك على الاصحاب وهذا منه خبط عظيم لعدم تحرير محل النزاع وخبط أيضاً في اعتراضه على صاحب (المسالك) واعتراضه أيضاً على الاردبيلي والغرض ان يتوقى زلله وقد يشبهه تلف بعض الجملة قبل القبض بما اذا ظهر نقصان بعضها من مختلف الاجزاء فان الاكثر في هذه أيضاً على تخيره بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو الشأن في متساوي الاجزاء والشيخ في (المبسوط) فرق بينهما فجوز في المتساوي الاخذ بحصته من الثمن دون مختلف الاجزاء فخير بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن ولعله يقول في المقام بذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفرع الخامس من الفصل الثالث * قوله * والسقف من الدار كاحد العبدین لا كالوصف * يريد ان احتراق سقف الدار مثلاً أو تلف بعض آلاته كتلف عبد من عبدین لانه يمكن افرازه بالبيع بتقدير الاتصال والانفصال بخلاف يد العبد وربما احتمل انه مثله * قوله * ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطاً أو تعمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة * قد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو وجد زيادة فان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك ديناراً بدينار صح وكانت

ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين وعدم اليقينة ان لم يكن حضر الكيل او الوزن والا فالقول قول البائع مع يمينه (متن)

الزيادة أمانة ولعله أراد هنا بقوله لا تكون الا غلطاً أو تعمداً التنبيه على التسوية بين الامرين أو الاحتراز عن الزيادة اليسيرة التي تتفاوت بها الموازين (١) فأنها للبائع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن أو نقصانه بما يتغابن به ويتسامح عادة وقد حكم المصنف هنا وهناك بأن الزيادة أمانة كالشيخ في (المبسوط) والشهيد وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح الضمان وقد بينا أدلة الفريقين فيما مضى وبيننا انها في صورة التعمد أمانة قطعاً وفي صورة الغلط على القول بانها أمانة يحتمل ان تكون مالكية وان تكون شرعية وفائدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها أمانة وتناف المجموع أو البعض فان التالف من الزيادة لا يجب له عوض وليس بعيد ان يثبت للبائع الفسخ لان الشركة عيب سواء كان الثمن أي الدينار معيناً أو في الذمة * قوله ﴿ ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين ان لم يكن حضر الكيل أو الوزن ﴾ قولاً واحداً كما في الرياض وحكى الشهيد عن (التذكرة) نسبه الى علمائنا لان الاصل عدم وصول حقه اليه وهو منكر لوجود معناه فيه * قوله ﴿ والافالقول قول البائع مع يمينه ﴾ عند علمائنا كما حكي عن (التذكرة) في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وبلا خلاف أجده كما في (الرياض) وكأنه لم يطلع على ما في (التحرير والتذكرة والدروس) وفي (مجمع البرهان) قالوا وقد يظهر منه أو يلوح دعوى الاجماع (قلت) وهو خيرة (المبسوط) (والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية) وهو ظاهر الباقي من الشراح والمحشين حيث سكتوا ولم يتأملوا كالمولى الاردبيلي فانه قال في هذا أيضاً الاصل عدم وصول حقه اليه لاحتمال الغفلة والسهو وفي (ايضاح النافع) ان مقتضى النظر ان القول قول المشتري في الموضعين ثم وجه المشهور بما ستسمع وأمر بالتأمل فيه وفي (التحرير) ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري نقصاناً كثيراً (والوجه) قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وفصل في (التذكرة) على ما حكي فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والافالمدعي النقص واحتمل ذلك في (الدروس) (حجة المشهور) بأن المشتري اذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر مرجحاً لقول البائع ومقويا لجانبه فيقدم الظاهر على الاصل مع انه يمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار آخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كلاً فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعياً لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى بأنه اذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر وقد منع عليهم الظهور في الاول باحتمال الغفلة والسهو مع معارضته للاصل ورجحانه عليه واقامة اخذ الحق مع الحضور مقام الاعتراف ممنوعة في الثاني ان هو الاقياس فالمدار على الاجماع ان كان وايضاً قد صرحوا بأنه يجوز الشراء بالكيل أو الوزن الذي اخذ به البائع اذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك فحضور الكيل أو الوزن في كلامهم أعم من ان يكون ذلك للمشتري أو للبائع والتعليل بالاحتياط لنفسه

بخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع ولو اسلمه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره (متن)

انما يتم في الصورة الاولى فليتأمل هذا وفي (النافع) وغيره ان التفصيل المذكور بين صورتي الحضور وعدمه جار في المعدود والمذروع * قوله * بخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع * هذا مما لا (لمخل) أجد فيه مخالفاً ولا متأملاً وظاهر (الرياض والكفاية) الاجماع عليه وبه أي بالحكم المذكور صرح في (الدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية) لان معنى العبارة ان البائع لو ادعى اقباض المشتري الجميع فانكره المشتري فان التفصيل السابق لا يجري فيه لان القول هنا قول المشتري يمينه سواء حضر الاعتبار أم لا اذ لم يتفقا على تسليم المبيع هنا وانما البائع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه (وأما) في المسئلة الاولى فقد اتفقا على تسليم ما يعدانه مبيعاً والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين ولا يلزم من هذا انه يجب ان يكون القول قول البائع مطلقاً حضر المشتري الكيل أم لم يحضر لانه اذا لم يحضر الاعتبار لاوجه لتقديم قول البائع لانه انما بنى على قول غيره وتمسك بظاهر الحال وتطرق الخلل اليه كثير بخلاف ما لو حضر وأيضاً فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه بوجه فانه لو صرح بأن الذي وصل الي تسلمته على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقراراً بوصول حقه اليه (فالاصل) في المقام عدم وصول حقه اليه وبقائه عند البائع وليس لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الاخير فكان قوله يمينه هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني والى ذلك أشار الشهيدان في (الدروس واللمعة والمسالك) (والروضة) فقالا ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى أي دعوى الغلط فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه وهذه من الخيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه وفي بعض الحواشي المدونة على الروضة زال في المقام فتوق زلله * قوله * ولو اسلمه طعاماً بالعراق لم يجب الدفع في غيره * كما في (المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة) (والارشاد وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) وفي (المسالك) لا شبهة فيه لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وقد تقدم ان ظاهر (الايضاح) الاجماع عليه وفي موضع التعمين ان فرض دفعه في غير بلد يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمه في بلده أم مساوية واستشكل في (جامع المقاصد) في ذلك بانه ربما لا يريد العود الى بلد السلف أو ان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما قد يكون قد هرب من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه أبداً وطريقاً الى مدافعة الغريم عن اداء الحق دائماً وذلك ضررين مع كون الدين حالاً ثم قال (والتحقيق) ان يقال له المطالبة به ان كان في موضع التسليم مثل بلد السلف أو أدون وان كان أكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل ولو اتاه برهن أو ضمين وتنبأ للمسير معه مع أول رقعة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال المستحق (وفيه) انه لو فرض الضرر في بعض موارد كما لو علم بالقرائن

ولو كان غصباً فله المثل حيث كان فإن تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز «فروع» (الاول)
النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا
ثمن على المشتري وله النماء فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البائع (متن)

وقوع المعاوضة عليها وهو خيرة (الارشاد والمسالك) واختير في (المبسوط والتذكرة والتحرير)
(وغاية المرام) انه لا يجبر على دفع الطعام وانما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق لانه يملك ذلك وهو
المحكي عن القاضي وكأنه مال اليه أو قال به في (جامع المقاصد) وقد يلوح من (غاية المرام) انه
لاخلاف فيه واختار في (المختلف) انه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر
العراق أي بلد القرض وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة وكأنه مال اليه المقدس الاردبيلي لانه تأمل
في فتوى (الارشاد) ثم قال يمكن الرجوع الى القرائن ومع عدمها الى العرف الغالب (قلت) روى
الشيخ في الموثق عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل لي عليه مال فغاب عني
فرايته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال قال لا تسلم عليه ولا ترعه (تروجه خل) حتى يخرج من الحرم
وترك الاستفصال يفيد العموم وكأنه في (جامع المقاصد) فهم من الجواز في عبارة (الكتاب) الوجوب
والنسخة التي عندي لا تخلو من غلط في المقام فينبغي مراجعة أخرى * قوله * ولو
كان غصباً فله المثل حيث كان فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز * كما هو خيرة (الشرائع)
(والتحرير والارشاد وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) وحكاها المصنف في (المختلف) عن والده لانه
حق ثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان وهو مؤاخذ بأسوء الاحوال وفي (التذكرة) كان له مطالبته به
حيث كان وان غلب ثمنه وفي (المبسوط) انه لا يجب عليه دفع المثل ويجبر على دفع القيمة بسعر بلد الغصب
لا عند الاعواز وحكى ذلك عن القاضي وفي (المختلف) انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمة بلد
الغصب أي العراق كما هو المفروض وربما احتمل وجوب أعلا القيم من حين الغصب الى حين الدفع
«فروع الاول» * قوله * النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف
الاصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء * كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير)
(والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) قالوا ولا بعد
في ذلك لان التلف لا يبطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار (قلت) هذا مما
لا اشكال فيه ان جعلنا النماء تابعا للملك كما في موضع من (المبسوط) وان جعلناه تابعا للضمان كما في
موضع آخر من (المبسوط) لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فمحل اشكال كما نبه على ذلك في
(الدروس) في باب العيب وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور مستوفى * قوله *
«فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن» لان المضمون عليه انما هو المبيع لانما لانه لان المعاوضة
لم تجر الا على الاصل فيقتصر فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل
عليه الدليل فيكون هذا النماء في يد البائع امانة ويبقى الكلام في انها شرعية او مالكية مع احتمال
التفصيل (وأما النماء) المتصل كما اذا سمن المبيع في يد البائع ثم هزل (ففيه وجهان) لعل أقواهما عدم
الضمان اما اذا كان السمن موجوداً حال العقد فلا ريب في ضمانه لانه من توابع العين الداخلة في البيع
وسياتي للمصنف التأمل في الزام البائع بالاجرة مدة الغصب وليس في محله بعد حكمه هنا بأن النماء

﴿ الثاني ﴾ لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركة ﴿ الثالث ﴾ لو غصب قبل القبض وامكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري والا تخير وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر (متن)

غير مضمون وانما هي نماء قدبر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو امتزج المبيع بغيره قبل القبض (١) تخير المشتري بين الفسخ والشركة ﴾ كافي (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) (الميسية والمسالك) وغيرها ولا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به وقال الشيخ يزول وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار وفي الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع والمصنف في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ فلا بد من المراجعة واطلاقهم يقضي بأنه لا فرق بين ان يختلط بمثله أو أجود أو أدون باختيار البائع أو بغير اختياره وفصل فخر الاسلام في (شرح الارشاد) فقال ان كان الامتياز باختيار البائع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فاما ان يكون قد امتزج بالاجود أو بالاردي أو بالمساوي فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة وان كان بالاجود كان الخيار للبائع أيضاً لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وهذا رجحه في (المسالك) ومتى رضي بالشركة فمؤنة القسمة على البائع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه ولو جوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو غصب قبل القبض وامكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري والا تخير ﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافاً وبه صرح في (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة) (ومجمع البرهان والكفاية) وغيرها والمراد بالسرعة ان لا يفوت من منافعه ما يعتد به عرفاً وعدم الخيار للمشتري ولعدم موجبه ويجب على البائع حينئذ استعادته لان التسليم واجب عليه ومعنى قولهم والا تخير انه ان لم يمكن استعادته بسرعة بأن لا يمكن أصلاً أو أمكن بمضي زمان كثير انه يتخير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن ان كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارتياب حصوله فينتفع به حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعقد العبد ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضاً وكذا لو رضي بكونه في يد البائع وأولى بتحقيق القبض هنا ومثل عدم امكان استعادته ما اذا أمكنت بسرعة ولم يفعل وقضية اطلاقهم انه يفسخ وان كان حين الفسخ استرجعه ومثل ذلك يجري في العين المستأجرة اذا غصبت قبل القبض كما ذكره في محله ويبقى الكلام فيما اذا اختار الصبر ثم أراد الفسخ فيه احتمالان أقواهما انه له ذلك كما هو خيرة (التذكرة) لانه يتضرر كل ساعة كما لو اقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ وكما لو أتلف الاجنبي المبيع قبل القبض وأجاز ليتبع الاجنبي * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر ﴾ أظهره عدم كفاية (الشرائع) وجميع ما ذكر بعدها في المسئلة السابقة ما عدى (الكفاية) ففيها ان فيه قولين لكننا لم نجد القائل بالالزام وان حكاه الشهيد الثاني أيضاً وانما هناك تردد كالكتاب وظاهر (الايضاح) مع ان في حواشي الشهيد نسبة عدم الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال في وجه النظر ومن اطلاق الفقهاء انه اذا شاء فسخ وطالب بالثمن أو التزم وطالب الغاصب فجعلوا الغاصب غريم

(١) قوله قبل القبض ليس موجوداً في ثلاث نسخ من الكتاب نعم وجدناه في القواعد (مصححه)

ولو منعه البائع عن التسليم فعليه اجرة مدة المنع ﴿ الفصل الثالث في الشرط ﴾ عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه وهي اما ان يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقباض وخيار الحيوان ووجود هذه الشروط كعدمها (متن)

المشتري مع التزامه بالمبيع انتهى ودليلهم الاصل وان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد المنفصل وهو كما تقدمت الاشارة اليه غير مضمون ولا يجب على البائع استنماء المبيع للمشتري (ووجه الالتزام) انه تقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع وقد علمت آنفاً ان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع والسمن (والاولى) ان يقول المصنف وفي التزام البائع «النخ» كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو منعه البائع عن التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة المنع ﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آنفاً لانه يكون غاصباً اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقبض او ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا اجرة عليه للاذن في امساكه شرعاً كما في (التذكرة والمسالك) (والروضة) وتأمل فيه صاحب (جامع المقاصد) وكذا المقدس الاردبيلي ولعله لما ذكر ولان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وهو قوي جداً قلت وقد قالوا مثل ذلك في نظير ذلك في باب الإجارة حيث قالوا يجوز للخياط حبس الثوب ليأخذ أجرته للاذن فيه وذلك لا يرفع عنه ضمانه فتأمل وحيث يكون الحبس سايغاً في المقام فالنفقة على المشتري لانه ملكه ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه أو بغيره الى حين تسليم الثمن فالظاهر ان للبائع المنع ويبقى الكلام في ان منع البائع هل يجري مجرى غصب الغاصب فيتسلط المشتري على الفسخ ان لم يكن للبائع حق الحبس كما اذا قبض الثمن أو كان مؤجلاً احتمالاً ان أظهرهما انه كذلك (والاولى) ان يقول المصنف فمنعه البائع عن التسليم لان التسليم فعل البائع فكيف يمنع عنه

﴿ الفصل الثالث في الشرط ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه ﴾ هذا مما لا ريب فيه اذ ليس مما لا يقبل الشروط كالإيمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم وحججه عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات ونيات العبادات غالباً لافي مثل قول ان كان مالي الغائب باقياً فهذه (فهذا خل) زكوته والا فنافلة وهذه لا تقبل التعليق أيضاً وليس هو أيضاً من قبيل العبادات المنذورة فانها تقبل التعليق ولا تقبل الشرط وقد تقدم في أول الكتاب ان عقد البيع والصلح والاجارة لا يقبل التعليق لانه لا رضاء مع التعليق لان الرضاء يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق * ﴿ قوله ﴾ ره * ﴿ وهي اما ان يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقباض وخيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها ﴾ لا تفيد نفعاً ولا ضرراً كما في (المبسوط) وأكثر ما تأخروني (الغنية) لاختلاف في صحة ان يشترط في العقد ما يقتضيه وظاهره نفي (الخلافاً) بين المسلمين والفرق بين التسليم والتقباض فرق ما بين العام والخاص لان التسليم أعم من ان يكون للثمن أو المثلن أوهما على التعاقب أو دفعة والتقباض لا يكون الاهما معاً وقد تقدم ان شرط تعجيل الثمن في متن العقد يفيد التأكيد وقد استوفينا هناك الكلام غاية الاستيفاء فليرجع اليه في صدر المطلب الاول في النقد والنسيئة والمراد بالشروط التي يقتضيها العقد ما كان مفيداً لها في نظر الشارع كالملك فانه المطلب الاعظم الاصيلي وكالتسليم الذي لا يتم الغرض

وأما ان لا يقتضيها فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهو جائز اجماعاً واما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثوب وصياغة الفضة (متن)

وهو الانتفاع الا به وكخيار المجلس والحيوان مما جعله الشارع من كمال الارتفاق (والمراد بالعقد) العقد المطلق فان مقتضاه لوازمه التي لا تنفك عنه كما أشرنا اليه في باب النقد والنسيئة ويأتي تمام التحقيق في معنى مقتضى العقد وقول المصنف وهي عائد الى الشروط مطلقاً قطعاً وان كان المتبادر عوده الى الشروط التي لا تنافي في البيع لانها المذكورة * قوله * ﴿ وأما ان لا يقتضيها فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهو جائز اجماعاً ﴾ كما في (التنقيح) وعندنا وعند الشافعي كما في (التذكرة) وفي (الغنية) لا خلاف في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه ومراده نفي (الخلاف) بين المسلمين كما يعطيه سوق كلامه ونص في (المبسوط) وغيره على الجواز وقد جعل في (التذكرة) الاجل والرهن والضمين مما يتعلق بالثمن والصفة المقصودة في السلعة مما يتعلق بالثمن وجعل الخيار مما يتعلق بهما قلت وكذا الشهادة على تلك المعاوضة فالمراد بتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلقه بهما بالنسبة الى العقد او احد العوضين كما يفهم من سرد الامثلة و به يفرق بينه وبين القسم الثالث الذي سيأتي وهو الذي لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين ولا ينافي مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضة فيحمل الثوب على ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضة حتى لا يلزم التداخل ويندفع اعتراض القطب كما نبه عليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني وأشار اليه في (التذكرة) ومن طريق ما يحكى ما رواه محمد بن سليمان الدهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفاً فرأيت فيها ثلاثة كوفيين أحدهم أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمه فصرت الى أبي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع يباع وشرط شرطاً فقال البيع فاسد والشرط فاسد فأتيت ابن أبي ليلى وسئلته فقال البيع جائز والشرط باطل فأتيت ابن شبرمه فسئلته فقال البيع والشرط جائز ان فرجعت الى أبي حنيفة فقلت له ان صاحبك قد خالفك فقال لست أدري ما قال حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فأتيت ابن أبي ليلى فقلت له ان صاحبك قد خالفك فقال ما أدري ما قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جارية شرط علي موالها ان اجعل ولائها لهم اذا اعتقها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن أعتق فأجاز البيع وأفسد الشرط فأتيت ابن شبرمه فقلت له ان صاحبك قد خالفك فقال لست أدري ما قال حدثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيراً بمكة فلما تقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط وستسمع ان الشرط الباطل عندنا ما ينافي المشروع أو يؤدي الى جهالة الثمن او المثلث * قوله * ﴿ وأما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب او صياغة الفضة ﴾ قد عرفت ان المراد من عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث انهما متعاقدان

يقال من انه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كالتقال العوضين الذي هو الاثر الحقيقي فمردود بأن ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلاً وفي (جامع المقاصد) في باب الاجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع زماناً معلوماً مع انه في (التذكرة) في الباب المذكور ظاهره ايضاً الاجماع على صحته وقد اختلفوا في باب الاجارة فيما اذا اشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة وقد حررناه هناك ثم ان المصنف ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافي المشروع او يؤدي الى الجهالة في احد العوضين ونحوه مافي (الشرائع واللمعة والمهذب البارع والروضة) وغيرها من انه ما يؤدي الى الجهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وقد نسبه ابو العباس الى علمائنا وهو معنى مافي الصحيحين المتقدمين كما أفصح الخبر عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او حل حراماً لكن في النص والفتوى اجمالاً فلا يدري ما المراد بالمشروع وبالحلل والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط للعقد او ما يعم ذلك وقضية اتفاهم على صحة اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان واشترط عدم الانتفاع به مدة معينة وما شا كل ذلك ان المراد الاول لان مقتضى العقد حلية الرد في زمان الخيار والانتفاع به على الدوام وقد حرماً بالشرط فقد حرم الشرط ما كان حلالاً بتوسط العقد لكن نصهم على بطلان اشتراط عدم الهبة ونحوها ينافي ذلك أي ارادة الاول لانه مما يشرع ويجوز كون الشيء مملوكاً ولا يهبه مالكة فكيف يبطل اشتراطه اذ منافات اشتراطه للمشروع في العقد المتضمن له غير واضح كما نص عليه في (جامع المقاصد) ثم قال فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان أريد بالنسبة الى العقد العاري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان أريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح (انتهى) الا ان تقول بجواز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الاخبار المستفيضة كما أشار اليه في (النافع) لكن في (كشف الرموز) ما رأيت أحداً عمل بها وهو كذلك بالنسبة الى من تقدم عليه او عاصره كما ستعرف (وكيف كان) فالمراد معرفة مرادهم لامعرفة ما تختار (نعم لك) أن تقول ان مرادهم انما هو الاول الا أن يمنع منه مانع من عقل أو نص أو اجماع كما قام في البيع والهبة على ما ذكره (كشف الرموز) فليتأمل وأطلق في (المبسوط) فقال ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولم تتعلق به مصلحة المتعاقدين ولم يبن على التغليب يكون باطلاً (انتهى) وفي (التذكرة) ذكر هذه العبارة وقال ان ذلك جائز عندنا ان لم يخالف المشروع ولم يناف مقتضى العقد قلت والجمع ممكن والامر هين ويتعين البطلان عند الشيخ فيما اذا شرط تعيين الشهود وأغينا التعيين أو شرط بيعه على زيد بكذا ولم يقصد ارفاقاً به ولا غرضاً معتبراً وفي (جامع المقاصد) ان الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام (منها) ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة أو فساد فلا عدول عنه (ومنها) ما وضع فيه المنافات للمقتضي كشرط عدم الضمان عن البيع أو وضع مقابله ولا كلام في اتباع ما وضع (ومنها) ما ليس واحداً من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه (قلت) والفقيه اذا نظر في القواعد الشرعية وأصولها رأى الغاء الشرط في كل موضع لا يتعلق به غرض عرفاً بمعنى ان لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوم شرعاً فكل حلال حرمة الشرط وكان من هذا القبيل فهو باطل والافيه صحيح وهذا المعنى مستفاد من (المبسوط والتذكرة وايضاح النافع) وغيرها وفي (مجمع البرهان) ان الاصل والاخبار والآيات تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل أو النقل وهو كلام جيد جداً

والأقوى بطلان البيع أيضاً (متن)

كما أشرت إليه آنفاً ولم أجد من تأمل أو خالف في بطلان هذه الشروط الخمسة المذكورة في
(الكتاب) إلا المصنف في (التذكرة) فإنه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعق لا غير وظاهر
(النافع) التأمل في بيع الأمة وهبتها حيث قال المروي الجوازوني (ايضاح النافع) بعد نقل كلامه
ان الجواز غير بعيد لان بقاء الأمة عند المالك الصالح مطلوب فاشتراط بقاء ملكه عليها جائز وذلك
لا ينافي كما في أم الولد ومنذور التصديق به (انتهى) وقد سمعت مافي (كشف الرموز) ومثل ما
ذكر في الكتاب ما لو شرط ان يكون تلفه من البائع متى تلف أو شرط عدم الخسارة على المشتري
كما صرح به الاكثر لكن في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام لا ينبغي او شرط
تأخير تسليم المبيع أو الثمن مدة غير معينة او وطأ البائع الأمة وقول المصنف والمحقق وغيرهما ما يؤدى
الى الجهالة كأنه يستغنى عنه بقولهم ما ينافي المشروع فان بيع الغرر مما ينافي المشروع كذا قيل وليس
كذلك كما بيناه في باب المزارعة وبقي شيء آخر وهو ما اذا باعه وشرط البائع على نفسه ان يكتب
له الكتاب الفلاني فان هذا الشرط باطل لانه يستلزم نقل المنفعة بالبيع لان المشروط مبيع وقد أسبقنا
الكلام في ذلك في الضابط الذي ذكره المصنف في الشروط في أوائل البيع **قوله** **والأقوى**
بطلان البيع أيضاً **الاصحاب** في البيع الذي تضمن شرطاً فاسداً على أنحاء (الاول) صحة البيع وبطلان
الشرط وهو خيرة الشيخ في (المبسوط) وابن سعيد في (الجامع) والآبي في (كشف الرموز) والمحكي
عن أبي علي والقاضي وربما حكى عن الحلبي ولم أجده في (السرائر) وواقفهم أبو المكارم في الشرط
الخائف لمقتضى العقد او للسنة (واحتج في الغنية) على صحة العقد حينئذ بالاجماع وغيره كما استمع
وواقفهم ابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط أكل طعام بعينه او لبس
ثوب ونحوه فليتأمل (الثاني) بطلانها معاً كما هو خيرة الكتاب هنا وفيما يأتي. (والتذكرة والمختلف)
(والارشاد) وشرحه لولده (والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وحواشي الكتاب وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد وتعليق النافع والميسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وواقفهم
أبو المكارم في الشرط الغير المقدور كأن يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرأ فقال انه فاسد مفسد
بلا خلاف لكنه في (التذكرة) جعل هذا أيضاً محل خلاف للشيخ (الثالث) مافي (الشرائع والنافع والتحرير)
(والايضاح والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع) من عدم الترجيح وهذه الأنحاء جارية في كل ما شابه البيع من العقود
اللازمة (احتج) الشيخ في (المبسوط) بأنه لا دليل على بطلان العقد (واحتج في الغنية) بالاصل والاجماع وظاهر
القران وبخبر بربرة ان مولاتها شرطت على عائشة حين اشترتها ان يكون ولائها لها اذا اعتقتها فاجاز النبي
صلى الله عليه وآله البيع وقال الولاء لمن اعتق فأفسد الشرط (واحتج) له غيره أيضاً بلزوم الدور لان
لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور (وأجيب) عن الاصل
أي اصل الصحة بانه مقطوع بما يأتي من الادلة ومعارض باصل عدم الانتقال وبأن عموم القران أعني
أحل الله البيع وأوفوا بالعقود ليس شاملاً لما نحن فيه من وجهين (الاول) تقييده بالقصد المنفي فيه
لان البائع انما رضي على هذا الشرط واذا لم يسلم كانت تجارة عن غير تراض مع ان التراضي شرط
اجماعاً فلم يستكمل العموم الشروط (الثاني) تطرق الجهالة المانعة من الصحة لان الشرط له قسط

من الثمن فإنه قد يزيد اعتباره وينقص فإذا بطل بطل ما بأزائه من الثمن وهو غير معلوم (وأجاب)
عن الرواية في (المختلف) بضعف السند أولاً وانها رويت على وجه آخر وأورده من طرق العامة
وقن أنه لا دلالة فيه بالكيفية مع أنه دال على ما دل عليه خبر الشيخ إذا بقي على ظاهره كما هو المناسب
لمذاق العامة ثم ماذا يصنع بما رواه المشايخ الثلاثة في (الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه
السلام أنه ذكر بأن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله
صلى الله عليه وآله وقال إن شئت تفر عند زوجها وإن شئت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا
ولاؤها على عائشة إن لهم ولائها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق (ومثله صحيحة)
عيسى بن القاسم وبذلك يظهر أن خبر الشيخ وإن كان عاماً أصح من خبر (المختلف) لموافقته أخبارنا
وقد ورد في النكاح جملة أخبار دلت على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس
وخبر الوشا وقد اعترف صاحب (نهاية المرام) بدلالة خبر الوشا على عدم فساد العقد بفساد شرطه
(وأجاب) في (المهذب البارع) عن الدور بأن تسويغ الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحة البيع حتى
لزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان منها سائغاً داخل تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو
شرط صفة كمال في البيع وإن لم يكن سائغاً بطل العقد لأن حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع
الرضا عليه وشروط الصحة إنما هي المذكورة في أوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك انتهى
(وقوله) أن هذا الشرط من صفات البيع كأنه أخذه من قول فخر الإسلام في (الإيضاح) أن كون
هذه شروطاً مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا ينعقد كونها شرطاً له والادار بل هي من
صفات البيع تختلف الأغراض باختلافها وقد أسهب المحقق الثاني في رده وقال هذا الكلام لا يحصل
له (قلت) لعله أراد أن هذا دور المعية كما حكاها في (شرح الإرشاد) عن والده قال وأما ما ذكره الشيخ
من الدور فهو دور المعية كالصلاة وأجزائها فإن مجموع الصلاة متوقف على أجزائها من حيث الصحة
وأجزائها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها انتهى (فتأمل) وأقوى ما يحتج به للمصنف ومن وافقه
الأصل الذي أشرنا إليه آنفاً من أن الأصل في الملك بقاءه على ملك مالكه فلا ينتقل عنه إلا بسبب
شرعي ولم يحصل وإن التراضي إنما وقع على هذا الوجه أعني المجموع من حيث هو مجموع فإذا بطل
بعضه وامتنع نفوذه انتفى متعلق التراضي مضافاً إلى تطرق الجهالة في الثمن كما أشرنا إلى ذلك كله
آنفاً (وانت خبير) بأن الأصل مع معارضته بمثله مقطوع بإجماع (الغنية) وخصوص أخبار بريرة مع
تأييدها بأخبار النكاح والعمومات لأنه عقد يجب الوفاء به إلا أن يدل دليل قاهر على بطلانه ولا
نص ولا إجماع في المقام (وأما) التراضي والجهالة فانهم قالوا أنه لو شرط العبد كاتباً مثلاً واشترى
عبدان جميعاً وتبين أن أحدهما غير كاتب أو هما أو أن أحدهما ليس ملكاً له فإن البيع لا يبطل ذلك
وإن ثبت له الفسخ مع أن التراضي لم يتحقق إلا على الوجه الذي ليس بواقع مع ما هناك من الجهالة
وهذا يرشد إلى أن التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع نعم حيث يعلم تعلقه بالمجموع أو يكون الشرط
هو المقصود كما يأتي أتجه ذلك (وأما) حديث الجهالة فكيف من جهالة اغتفروها مما لا يكاد يحصى وقد
بيننا في أول الكتاب الحال في الجهالة التي لا تغتفر واحتمل في (إيضاح النافع) إلغاء الشرط في كل موضع
لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوم شرعاً وقال إن التراضي في الحقيقة إنما هو على المعوض انتهى (فتأمل)
وقد يفرق بين الشروط الفاسدة فما كان منها غير مقدور بطل به العقد وقد نفى عنه الخلاف في

﴿ فروع ﴾ (الاول) لو شرط اجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ولو شرطاً اجلاً مجهولاً بطل البيع لاشتماله على جهالة في احد العوضين (الثاني) الاقرب تعيين الرهن المشروط بالوصف او المشاهدة (متن)

الكلام فيه وظاهر (التذكرة والمهذب البارع) الاجماع على صحة الكتابة وفي (غاية المرام) لاختلاف في صحة اشتراط التدبير وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه فان اطلق الشرط في المكاتبه تخير بأي قدر شاء الا ان يزيد على (عن خل) القيمة ولم يرض العبد كما انه يتخير معه بين المطلقة والمشروطة وكأنه محل تأمل وان عين القدر تعين كما لو عين احدي الكتابتين ويأتي الكلام فيما لم يف المشتري بالكتابة أو التدبير أو دبر ثم رجع في تدبيره وقد تقدم الكلام فيما اذا اشترط ان لا خسارة ﴿ فروع ﴾ (الاول) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو شرط احد اجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن الف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ﴾ لعل وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق الاصحاب جواز الاجل المضبوط والقطع بالموت قبله قد يمنع (سالمنا) لكننا نمنع صلاحيته للتأثير كالشك في حيوته في المدة القليلة فكما لا يمنع الشك فكذلك اليقين كما في (التذكرة) ثم انه يلزم ان من كان مربضاً أو مطعوناً بسهم أو رمح يقطع بموته عادة لا يصح تأجيله سنة أو سنتين وهو بعيد وأقصى ما يوجه به عدم انتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع (وفيه) انه يتحقق بانتفاع الوارث لانه اذا اجل الثمن الى المدة المذكورة سقط الاجل بموت من عليه الثمن وان ثبت حينئذ للورثة الخيار كما قد يقال وان كان الاصح عدمه هان الخطب على ان وجه عدم لو كان صحيحاً لوجب استثنائه من عموم الشرط ويسقط وجه الصحة ولم يبق اشكال وفي (الايضاح) (وحواشي الكتاب) ان الاقرب عدم الصحة وفي (جامع المقاصد) بعد ان رجح الصحة قال ان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة والاشارة بقوله كذلك الى الف سنة فليتأمل في صحة مثل ذلك (وقوله) الاقرب الصحة على اشكال قد وقع له مثله غير مرة وقد تأولناها بوجوه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرطاً اجلاً مجهولاً بطل لاشتماله على جهالة في أحد العوضين لانه يشترط في الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطاً محروساً من الزيادة والنقصان فاذا كان الاجل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان في الثمن فالجهالة فيه ﴾ ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثاني الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط أما بالوصف أو المشاهدة ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) (والايضاح والدروس وجامع المقاصد) دفعاً للغرر وحسباً لمادة التنازع لمكان التفاوت الكثير في الرهون باعتبار تعلق الرغبات وسهولة بيعها وحاجة رهنها الى فكها وعدم ذلك واحتمل في (الدروس) صحة الاطلاق للاصل فيحمل على حافظ الحق أي قائم بالمال فلا تخيير كما احتمله في (لايضاح) حيث قال ويحتمل الصحة ويتخير الراهن ويحتمل انصراف الاطلاق الى رهن وكفيل يقومان بالمال (انتهى) وفي (جامع المقاصد) انه حينئذ يتخير الراهن في التعيين وامل الاولى ان يقال انه ينزل على ما يصلح ان يكون رهناً لمثل ذلك في العرف والعادة (فتأمل) وقضية الاكتفاء بالوصف انه لا يشترط ان يكون مشخصاً فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان لم يكن له عد في

وتعيين الكفيل أما بالاسم والنسب أو المشاهدة أو الوصف كرجل موثر ثقة ولا يفترق
الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالأقرب تعيينه وهل يشترط مغايرة الرهن
للمبيع نضر (متن)

الحال وأمل الاكتفاء بالصفة في بعض الأحيان أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله خصوصاً في الكفيل
واستدل في (الايضاح) على الأقربية بعكس التقيض قال وجه القرب ان كلما يصح اشتراط رهنه يصح
رهنه بالضرورة ويلزمه قولنا كل مالا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه واعترضه
في (جامع المقاصد) بأن المقدمة الأولى وان كانت صحيحة لان مالا يصح رهنه أصلاً لو صح اشتراط
رهنه لزم صحة اشتراط مالا يصح شراءه الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط
رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن ولا تتناول المقدمة المذكورة (نعم) لو كانت المقدمة
هكذا كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان في وقت الاشتراط معلوماً أو مجهولاً لتناول المتنازع
فيه وتوقف صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه ولا بد في المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها
بالوقت فان كل ما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت الذي يطلب هو الايتان بالشرط
صحيحاً حتى لو صح في وقت كونه مجهولاً اشتراط رهنه اذا صار معلوماً لم يكن رهنه في وقت الاشتراط
صحيحاً فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوماً على ان العكس أيضاً وهو كلما لا يصح رهنه
لا يصح اشتراطه اذا لو حظ فيه ما قلناه كان صحيحاً ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى وان
أجري على اطلاقه كان محل المنع انتهى وكأنه غير منقح (فليتأمل فيه جيداً) * قوله * وتعيين
الكفيل أما بالاسم والنسب أو بالمشاهدة (١) أو الوصف كرجل موثر ثقة * المخالف الشافعي حيث
شرط تعيين شخصه وبعض الشافعية لم يشترط تعيين مطلقاً اذا أطلق أقام من شاء والكلام فيه
كالرهن * قوله * ولا يفترق الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة * لان الغرض من
الشهادة قبولها شرعاً ومناط ذلك العدالة لا الشخص المعين (وقد يقال) ان تفاوت الاغراض هنا متحقق
كافي الرهن والكفيل فان بعض العدول أوجه وعدالته أوضح وقوله أسرع قبولاً (وفيه) ان هذه الجزئيات
لا اعتبار بها لعدم انضباطها * قوله * فلو عينهم فالأقرب تعيينهم * كما في (التذكرة)
(والدروس وجامع المقاصد) عملاً بالشرط الغير المخالف للكتاب والسنة وتعلق الغرض بالتعيين غالباً كما
عرفت آنفاً (ووجه العدم) ان الغرض اثبات الحق عند الجحود ومناطه العدالة كما أشرنا اليه آنفاً (وفيه)
ضعف ومنع وعلى كل حال لا يلزمهم التحمل * قوله * وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع
نظر * أقرب به العدم كما هو خيرة (التذكرة والتحرير والمختلف والدروس) وكأنه مال اليه أو قال به الفخر في
(الايضاح) والشهيد في (الحواشي) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) للاصل واتفاق أصحابنا على جوازه
(على جواز الشرط خ ل) في البيع من غير تفصيل كما في (الحواشي) ولوجود مقتضي وانتفاء المانع اذ
ليس هو الا اقتارانه بهذا الشرط وهو سايغ لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازماً لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم والمخالف الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس قالا بالاشتراط وحكاه في (السرائر) عن
المفيد وقال هذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن أفسده وان تقدم احدهما

نعم يشترط المغايرة في البيع فلو قال بعثك هذا بشرط ان تبغني اياه لم يصح ولو شرط ان يبيع فلا ناصح ولو أخل المشتري بالرهن او الكفيل تخير البائع فان اجاز فلا خيار للمشتري ولو امتنع الشاهدان اللذان عينا من التحمل تخير البائع ايضاً (متن)

على صاحبه حكمه به دون المتأخر (واحتج) الشيخ بأنه شرط ان يرهن مالا يملك وبأن البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع أمانة والبيع يقتضي ان يكون مضموناً عليه وذلك متناقض (وربما احتج) بأن المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة المبيع والادار (ووربما قرر) الدور بعبارة أخرى وهي ان لزوم التصرفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علة فيه دار (والجواب) ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وهو حينئذ مملوك ثم ان كون الرهن مملوكا وكون الدين ثابتا انما هما شرطان في صحة الرهن وليستا شرطين في اشتراط الارتهان مع ان الشيخ جوز ما هو أبعد منه مثل بعثك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريت منك بألف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا وفرق تام بين ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع وبين ان لا يقتضي ايفاء الثمن ثمن المبيع فالثاني أعم وهو المسلم دون الاول ولا تناقض بين العام وايفاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص والضمان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم ان قوله في المقام بطلان البيع والرهن معا يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسداً وهو خلاف ما تقدم له وخلاف ما صرح به في (الخلاف) في باب الرهن (وانا نقول) بأن صحة البيع لا تتوقف على الرهن وانسلم ذلك فلا دور بالتقرير الاول ولا استبعاد فيكون المعلول أعني التصرفات علة لصفة علة وهي اللزوم فلا دور بالثاني (١) ثم ان ذلك لا ينافي كون مقتضى البيع عند الاطلاق اجبار البائع على الابتداء بالتسليم ان قلنا به لانا نقول ان ذلك اذا لم يشترط ذلك وكذلك الحال فيما اذا قلنا انهما يجبران معا وأما المفيد فان الشيخ فسركلامه هذا بمعنى آخر في المسائل الخايريات لكن تفسيره كأنه غير واضح ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقا قبل القبض وبعده كما في (التذكرة) وكذا لو شرط ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض ويرده اليه فانه يصح البيع والشرط عندنا كما في (التذكرة) أيضا * قوله * ﴿ نعم يشترط المغايرة في البيع فلو قال بعثك هذا بشرط ان تبغني اياه لم يصح ﴾ هذا قد تقدم فيه الكلام مستوفى في باب النقد والنسيئة * قوله * ﴿ ولو اخل المشتري بالرهن أو الكفيل تخير البائع ﴾ كافي (المبسوط والتحريير والدروس) وموضع من التذكرة (وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام) وغيرها واختير في (المسالك والروضة والكفاية) انه يجبر المشتري على الوفاء وفي (التذكرة) انه أولى ونفى عنه البعد في (جامع المقاصد) وفي باب القرض انه لو أجله في شرط لازم لزم صرح به في (التذكرة) والارشاد والتنقيح وغاية المراد وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان (والكفاية) وغيرها كما سيأتي في الباب المذكور تمام الكلام وسيأتي في باب الرهن ماله مزيد فائدة في المقام وقد تقدم الاحتجاج لكل من القولين في أول باب النقد والنسيئة ورجحنا انه يجبر على الوفاء

(١) التصرف اللازم معلول للزوم البيع والتصرف الغير اللازم علة للزوم كما في تصرف المشتري في زمن الخيار (منه)

ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض او وجد به عيباً قديماً تخير البائع ايضاً ولو تعيب بعد
القبض فلا خيار (الثالث) لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً او عن المشتري صح (متن)

لمكان اجماعي (الفنية والسرائر) وفصل الشهيد في بعض تحقيقاته (فقال) الشرط الواقع في العقد
اللازم ان كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط
الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل
يقبض العقد اللازم جائزاً وجعل السرفيه ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول
فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشترط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً (قلت) وبذلك يرتفع التعجب من ان اشتراط الجائز
في اللازم يجعل الجائز لازماً واشترط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزاً وقد جعل الشهيد الثاني هذا
التفصيل أجود من القول بأنه يتخير وهو محل التأمل (فليتأمل) فيه ويبقى الكلام فيما اذا شرط الوكالة
مثلاً في عقد لازم ثم عزله فهل ينعزل ويصير الشرط كالعدم أو لا ينعزل ويصح تصرفه قبل الاجبار أو
الاختيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية وتصير لازمة من الجانبين مثل العقد الذي
شرطت فيه فليس لاحدهما العزل والانعزال بل (قد يقال) انها لا تسقط بالتقابل فتزيد على الاصل أو
لا تخرج عن الجواز بالكلية بل نفعها للمشتري فقط يحصل له التسلط على الفسخ باده أو بعد عدم
التمكن من اجباره لعدم الحاكم ظاهر (التذكرة) أو صريحها في باب القرض الاول (فليتأمل)
والاكثر على الثاني هذا اذا لم يكن لغيرها مدخل كشرط العتق كما ستعرف وكذا يتخير ما لو امتنع
الكفيل من الكفالة ولا يقوم كقبل مقام آخر لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان ولا يبعد
ان له اجباره على ذلك اذا كان المنع من قبل العاقد كما مر ويأتي مثله في الشاهدين المعينين اذا امتنع
من التحمل وهل هذا الخيار على الفور أو التراخي وجهان تقدم مثلما غير مرة * قوله *
ولو هلك الرهن أو تعيب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخير البائع ايضاً * كما في (التذكرة)
(والتحري) وكذا (الدروس) وائس له الارش ولا المطالبة بالبدل وكذا لو هلك الضمين قبل الضمان
والمراد بقبضية القبض قبيلته في الرهن (١) وينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط القبض في الرهن
لتحقق كالية الرهن بدونه على القول الآخر * قوله * ولو تعيب بعد القبض فلا خيار *
كما في (التذكرة والتحري) وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن قامت
القرينة على صدقه وان احتمل الامران احتمل تقديم قول الراهن عملاً بصحة العقد (٢) وقول
المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت (فتأمل) ولو اختلفا في تلفه فالقول قول منكر القبض
* قوله * الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً او عن المشتري صح *
قد سمعت فيما مضى الاجماع على صحة اشتراط عتق العبد وهذا الاطلاق يشمل ما لو
شرط عتقه عن المشتري وأطلقه وشرطه عن البائع وعن كفارة وتبرئاً وبعوض وفي (المسالك)
الاجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشتري وهو مما لا ريب فيه لانه اظهر افراد الاطلاق بل

(١) أي لافي المبيع (منه) (٢) قد يعضد الظاهر هذا الاصل فالاقوى تقديم الراهن لمكان الاصلين
والظاهر وفي الجانب الآخر اعلان لا غير فتأمل (منه)

والأقرب أنه حق للبايع لا لله تعالى فله المطالبة به ولو امتنع المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء لا اجبار المشتري (متن)

قال في (الدروس) يحمل مطلقاً عليه وقال في (التذكرة) يجوز اشتراط العتق مطلقاً و بشرط ان يعتقه عن المشتري وبه قال الشافعي أما لو شرط العتق عن البائع فانه يجوز عندنا خلافاً للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فعلى هذا قد يكون المتبادر من قوله في عبارة الكتاب مطلقاً تجريد الشرط عن التقييد بواحد معين (وحينئذ) فيفهم منها ان اشتراط العتق عن البائع لا يجوز كعقالة الشافعي وهو خيرة الشهيدين في (الدروس والمسالك والروضة) والفاضل المقداد وتأمل فيه المولى الاردبيلي لانه لا عتق الا في ملك (وقد يقال) بوقوعه في الملك فيما نحن فيه لكون المعتق وهو المشتري مالكا ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه (فليتأمل) وكيف كان فالاصل صحة هذا الشرط عملاً بعموم ما دل مستفيضاً على وجوب الوفاء بالشروط التي لا يمنع منها كتاب ولا سنة مضافاً الى اطلاقات الاجماع المستفيضة (نعم) ان كان هناك تأمل فليكن في هذا الشرط بجميع اقسامه لمنافاته لمقتضى العقد (وبجواب) بأننا لا نقول بالكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له اذ قد عرفت الحال فيها سلمنا لكننا نقول انها مخصصة بهذا الشرط لمكان الادلة القاهرة وأما عتق هذا العبد عن الكفارة فقد اطلق في (ايضاح النافع) جواز ذلك (والتحقيق) ان يقال ان كان البائع شرط عتقه عن كفارة المشتري اجزاء وبه صرح في (التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام) وغيرها وظاهر الاخير الاجماع عليه ويكون فائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط بني على ان العتق هل هو حق لله تعالى او للبائع او للعبد او للجميع كما يأتي بيان الوجه في كل منها فان قلنا الحق لله سبحانه لم يجز كالمندور وكذا ان قلنا انه للبائع ان لم يسقط حقه فان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح بذلك في (التذكرة) (والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك) وان قلنا انه للعبد اجزاً لوقوع العتق في الجملة ووقوع مراد العبد كما في (المهذب البارع) وعلى القول بأن الحق للجميع اذ لا منافاة بين هذه الحقوق لا يصح مطلقاً وأما اذا كانت الكفارة على البائع فعند القائل بعدم وقوعه تبرعاً فهنا اولى بالمنع وأما عتقه تبرعاً فلا شبهة في جوازه بشرط ان يكون بسبب مباح دون ما اذا نكل به فالعتق وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة مجاناً فلو شرط عليه عوضاً من خدمة وغيرها لم يأت بالشرط ويأتي حكمه  قوله  والأقرب انه حق للبائع لا لله سبحانه  لانه ثبت بفعله وربما تسامح لاجله كما هو ظاهر (المبسوط والتحرير) حيث اختير فهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبائع لا لله سبحانه وتعالى شأنه كما انه ظاهر (الشرائع) وغيرها مما خير فيه البائع بين الفسخ والامضاء بل كاد يكون صريحاً لولا تحقيق ستسمعه وظاهر الشهيد في (الدروس) انه حق لله تعالى لانه كالملتزم بالنذر في حقهما ولانه شرط يقتضي زوال الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقاً لغير الله جل شأنه وفي (التذكرة) ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق الله جل شأنه وحق البائع وحق العبد (انتهى) وهو خيرة الحق الثاني والشهيد الثاني (وقد يقال) عليه انه لو كان للبائع بعض الحق لم تكن له المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك كما في (جامع المقاصد) ان العتق فيه معنى القرية والعبادة وذلك لله جل اسمه وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص وهو حق البائع ولما لم يكن لله سبحانه ولا للعبد تعلق بالمالية

فان تعيبت او اجبها المشتري اعتق واجزاه لبقاء الرق وان استعمله او اخذه من كسبه فهو له
ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق (متن)

سأغ قطع النظر في البحث عن ذلك لان البحث هنا انما هو لاجل تحقيق ما يترتب على ذلك من أحكام
المائة فحسن اطلاق كون الشرط حقاً للبائع فيكون ما في الكتاب مع صحته احسن مما في (التذكرة)
وان كان كل منها صحيحاً (ويبقى الكلام) في تفريعات الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق
بين ما هنا وما في (التذكرة) فقد فرغ المصنف هنا على كونه حقاً للبائع ان له المطالبة به وقضيته انه على
تقدير كونه حقاً لغيره ان ليس له المطالبة به والذي في (التذكرة) يخالف ذلك لانه قال فيها وان قلنا
انه حق للبائع فله المطالبة به قطعاً وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية وله
وجه آخر انه ليس للبائع المطالبة اذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه نحن للبعد المطالبة
على اشكال ثم قرب ان له المطالبة وفرغ هنا على ذلك انه لو امتنع تخير البائع بين الفسخ والامضاء وليس
له اجبار المشتري ولو كان كله حقاً لله تعالى اوله سبحانه بعض الحق اجبر كما عرفت مضافاً الى ما عرفته
آنفاً في بيان عتقه عن الكفارة (فليتأمل) في هذا التحقيق وما اراد منه محققه والا فهو في نفسه ظاهر
لا ريب فيه ويجب تقييد قول المصنف ولو امتنع تخير بما اذا كانت المدة معينة او امتنع بالكلية فلو
قل اعتقه في وقت آخر لم يتسلط نعم لو ماطل وعرف منه الترك عرفاً تساط وينبغي ان يقرأ قوله لا
اجبار المشتري بالجر عطفاً على الامضاء اذ لا يحسن عطفه على الفسخ لان التخيير في شيء واحد
لا يستقيم (فتأمل) قوله تعيب بما يوجب العتق او اجبها المشتري اعتق واجزاه لبقاء الرق ﴿ قال
في (التذكرة) اذا صارت أم ولد وأعتق صح عندنا وقل ان الاحبال كالاتلاف وقضيته انه يرجع
بالتيمنة ولا يثبت له الفسخ لو امتنع المشتري من الاعتاق وان قلنا انه يثبت له الفسخ لكون حقه أسبق
كان من المواضع التي تباع فيها أم الولد ولم يذكره الشهيد الثاني في (الروضة) من جملة تلك المواضع
وأما مع التعيب الذي لا يوجب العتق فيحتمل ان يكون للبائع الفسخ فيطالبه بارش العيب وستسمع
الشان فيما يوجب العتق بقسميه - قوله تعيب بما يوجب العتق او اجبها المشتري اعتق واجزاه لبقاء الرق ﴿ قوله
للمشتري كما في (التذكرة والدروس) وكذا ان امتنع من عتقه لانا ان اجبرناه على العتق لم يضمن شيئاً
وان خيرنا البائع ففسخ فكذلك لان النماء المتجدد في زمان خيار البائع للمشتري سواء فسخ بعد ذلك
أم لا - قوله ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق ﴿ الى آخره
احتمل في (التحرير) فيما اذا مات بتفريط المشتري او بدونه ثلاثة احتمالات استقرار الثمن عليه
ولا شيء عليه وأن يكون للبائع الرجوع بما يقتضيه الشرط من النقصان وتخيير البائع بين اجازة البيع
بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة أي ويرد الثمن ان كان قد قبضه واقتصر في (الشرائع)
(والدروس) على تخيير البائع وهو الذي قواه في (المبسوط) وفي (المسالك) لا كلام في ذلك
والاحتمال الاول لم نجده الا في (التحرير) نعم حكاه عنه الشهيد في (حواشي الكتاب) وحكاه
في (التذكرة) في جملة احتمالات الشافعية وظاهر محتمل هذا الاحتمال انه لا خيار للبائع ولهذا قال في
(غاية المراد) انه ضعيف جداً والا لم تثبت فائدة للشرط (وأما) الاحتمال الثاني الذي اختاره المصنف
هنا في (حواشي الكتاب) انه المنقول وقد حكاه في (المبسوط) قولاً وكذا في (الدروس)

فيقال كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة
وفي اعتبارها اشكال (متن)

مصرحاً بضعفه وهو كذلك والا لا طرد في كل شرط فيثبت مع التدليس وقد نصوا على ان لا ارش
مع التدليس (فتأمل) وجعله أي هذا الاحتمال في (المسالك) مترتباً على ما اذا خیرنا البائع واختار الامضاء
ولم يجعله قولاً على حده ولا احتمالاً برأسه من أول الامر وحكى فيه اختلاف (وفيه) مع عدم تحريره
خلل في النقل لان ظاهر قائله ان ذلك له من اول الامر ولا خيار له فليلاحظ (المبسوط) وغيره وذلك
لا يمنع ترتبه على ما اذا قلنا له الخيار واختار الامضاء كما يفهم من (الدروس) الا ان تقول ان بقاء الخيار مع
الموت مجمع عليه وفيه على تقدير تسليمه والا فظاهرهم خلاف ذلك انه انما يتخير بين الفسخ والامضاء بالثمن
لا غير كما هو ظاهر (المبسوط) وغيره في بيان القول بالخيار نعم ما فهمه في (المسالك) قديهم من عبارة
(الدروس) بعد ملاحظة اطرافها واستند المصنف الى ان الشرط يقتضي تقصاناً ولم يحصل وضعفه في
(الدروس) بأن الشروط لا يوزع عليها الثمن ذكر ذلك فيما اذا اعتق عليه قهراً وظاهره انه اذا اجاز
تعين عليه ما عين من الثمن وقد تقدم انه في (الدروس) اقتصر على تخيير البائع فيما اذا مات والجمع
ممكن بل ظاهر فلا تغفل عن ذلك كله ورد تضعيف (الدروس) بأن الثمن لم يوزع على الشرط بحيث
يجعل بعضه مقابلاً له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة وهل هذه الوجوه
متفرعة على ان العتق للبائع أو مطردة سواء قلنا للبائع او لله سبحانه وجهان والظاهر الثاني وأما اذا تعيب بما
يوجب العتق كما اذا صار مجزوماً او مقعداً أو أعمى فليس فيه اشكال التنكيل لان ذلك ليس من فعل المولى
وبه فرق المصنف بين المسألتين فجزم بهذه واستشكل في تلك ومثل العيب الذي يوجب العتق ما اذا
اعتق عليه قهراً كما اذا باعه اباه والبائع جاهل بكونه اباه ﴿ قوله ﴾ فيقال كم قيمته لو بيع مطلقاً
وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ﴿ يريد بيان طريق معرفة ما يقتضيه الشرط وهو ان يقوم العبد
بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب إلى القيمة التي هي مع الشرط العتق ويؤخذ
من المشتري مضافاً الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافاً اليه وذلك هو الذي تسامح به البائع
في مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين أضيف اليه خمسة عشر أخرى فيكون التقدير في عبارة (الكتاب) يرجع
البائع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون متعلق من محذوفاً على انه حال من النسبة
ويأتي الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة ﴿ قوله ﴾ وله الفسخ فيطالب بالقيمة ﴿
كما طفحت به عباراتهم لعدم الوفاء بالشرط فيدفع ما أخذه من الثمن ان كان قد دفع ويطالب بجميع
القيمة وهذا أحد الوجوه التي احتملها في التحرير ﴿ قوله ﴾ وفي اعتبارها اشكال ﴿
جعل في (الايضاح) الاشكال في موضعين الاول في تعيين اعتبار وقتها والثاني في تعيين كيفية
اعتبارها ولم يرجح فيها شيئاً وعبارة (التذكرة) كالكتاب والذي فهمه الشهيد في حواشيه ان
الاشكال في الموضع الاول وهو الذي ذكره الشهيدان في (غاية المراد والمسالك) وبيانه انه يحتمل ان
تعتبر قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقاً بالعين ولان ضمان العين
لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها ويحتمل اعتبار قيمته يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري

وفي التنكيل اشكال ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء واذا اعتق المشتري فالولاء له ولو شرطه البائع لم يصح (الرابع) لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها والجارية وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءاً من المقصود ويصح تابعا (متن)

وهذا لم يذكره في (الايضاح) بل احتمل بدله أعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وضعف الوجهين الاخيرين ظاهر ولذا قال المحقق الثاني ان حق الاشكال ان يكون في الثاني وبيانه (ومنشاؤه خل) من احتمال قيمة عبيد مشروط العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري لانه المقبوض والمبيع ومن احتمال قيمة عبد سليم عن الاشتراط لان الشرط حق للمشتري أي البائع وهو محسوب من جملة الثمن ولم يأت به المشتري ومجموع العبد مضمون فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط وبعبارة اخرى انه شرط لم يستعقب حكمه فلم يكن به اعتبار قوله * * * وفي التنكيل اشكال * * * أقواه عدم الاجزاء كما في (التذكرة والايضاح) (وحواشي الكتاب والدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد ومجمع البرهان) لانه لو ذكره صريحا لم يصح الشرط فاذا لم يذكره أولى ان لا يدخل في الشرط لان المشتري عتق هو قرابة لامعصية فيأتي فيه ماسبق من الفسخ أو الرجوع بما يقتضيه شرط العتق وأقصى ما يوجه به الاجزاء حصول العتق (وفيه) ان الحاصل غير المشتري وقد عرفت آنفاً الفرق بين هذا وبين ما اذا تعيب بما يوجب العتق * * * قوله * * * ولو باعه أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء * * * كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة) لان الشرط لم يحصل فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام كما في (التذكرة) وان قلنا انه حق لله سبحانه وقعت باطلة كما في (غاية المرام) لان تصرف المشتري بكل ما ينافي العتق تصرف غير مستحق له شرعاً وفي (الدروس) لو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لعلق حق العبد وحق الله تعالى به وفي (التذكرة) عبارة تعرض لحالها في (جامع المقاصد) ولو ان هذا المشتري باعه بشرط العتق فالوجه بطلان البيع الثاني كما في (التحرير والتذكرة والمهذب البارع) * * * قوله * * * واذا اعتق المشتري فالولاء له * * * لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق وهو خيرة (الايضاح وحواشي الكتاب) في باب الولاء (وجامع المقاصد) وقال في باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبداً بشرط العتق فلا ولأء لمعتقه لوجوبه على اشكال واحتمل في (التذكرة) الحاقه بالواجب من نذر وشبهه لوجوبه عليه بعقد البيع واجباره على فعله و بالمتبرع به اذ له الاخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع فكان العتق في الحقيقة مستندا الى اختياره فيكون متبرعاً به فعلى الاول لا ولأء للبائع وللمشتري وعلى الثاني للمشتري والاول قوي جدا وكأنه في (الدروس) متردد حيث تعرض لبقية أحكامه ولم يتعرض لهذا الحكم أصلاً والتردد صريح (المهذب البارع وغاية المرام) * * * قوله * * * ولو شرطه البائع لم يصح * * * كما في (الدروس وجامع المقاصد) وبه صرح المصنف فيما يأتي من الكتاب لانه شرط مخالف للسنة وفي صحة البيع خلاف تقدم قوله * * * الرابع لو شرط ان الامة حامل أو الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها والجارية وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءاً من المقصود ويصح تابعا * * *

﴿ الخامس ﴾ لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري (متن)

هذا قد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين (الاول) في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العوضين في أوائل الكتاب (والثاني) في الفرع الثامن من فروع المقصد السادس في أحكام العقد وما يندرج فيه وبيننا هناك ان لهم ثلاثة ضوابط وان الثالث منها ولعله اراده المصنف هنا ليس بشي وان المدار على ضابط ضبطه في الموضع الاول واعتمده في عدة مواضع من (المختلف) وان الضابط الثاني ليس بذلك البعيد لمكان الخبر فتدبر * قوله * ﴿ الخامس لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري ﴾ أما ان الزيادة حينئذ للبائع فهو صريح (المبسوط) والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح) وظاهر (الدروس) في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه أمانة وفي (مجمع البرهان) لاشك في انها للبائع وفي (التنقيح) لا كلام في ان الزيادة في متساوي الاجزاء يردها المشتري وفي (غاية المرام) ان المشهور ان متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه في الزيادة والنقصان وحكى في (الايضاح) عن الشيخ ان الزيادة في المتفق للمشتري وصريح (المبسوط) ما عرفت وظاهر هو لآء ان لا خيار للبائع ولعله لتقصيره والاصل في البيع اللزوم والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي انه يثبت حينئذ للبائع الخيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شيء في المبيع وهو الذي صححه ولده في (شرح الارشاد) وقواه في (شرح الكتاب) وظاهر (التذكرة) اختياره وكذا المولى الاردبيلي حيث قال انه ظاهر القوانين ومال اليه صاحب (جامع المقاصد) وقال في (المختلف) الاقرب ان يتخير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم القدر المعين المشروط فاذا رضي بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فلامشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ فالبايع شريك له بالزائد وهل للبائع خيار الفسخ يمتثل ذلك لتضرره بالمشاركة وان لا خياره لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان أولى ولان الضرر حصل بتغيره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ وهذا وان ذكره في مختلف الاجزاء الا انه قال في (المختلف) بعد ذلك انهما سواء في الحكم ومثل ذلك قال في (التذكرة) ونحوه مافي (المسالك) وغيرها وعلى هذا يكون الحكم بكون الخيار للبائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن خيرة القاضي (والشرايع) لانهما ذكرا ذلك في مختلف الاجزاء (وكيف) كان فالوجه في ذلك ان المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونها مبيعا فيتخير البائع لفوات الوصف بين الفسخ والاجازة بالثمن لكن الشيخ في (المبسوط) صرح بالفرق بين الزيادة في مختلف الاجزاء ومتفقها فاستظهر في الاول ثبوت الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن واحتمل بطلان البيع وفي الثاني ان الزيادة للبائع لان الثمن ينقسم على اجزاء الطعام لتساويها وقال في (الوسيلة) في مختلف الاجزاء للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا بقدر الزيادة انتهى (فليلاحظ) هذا وتام الكلام في مختلف الاجزاء اذا زاد وأما انه لا خيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبائع كما في الكتاب فهو خيرة (التحرير) ولعله استند الى ان الاصل اللزوم في البيع وان الحال في

ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي (متن)

هذه الزيادة كالحال فيما اذا باعه قفيزا من صبره فانه محتاج الى الكيل والتمييز فليكن هذا مثله (فتأمل) والذي جزم به في (التبصرة) انه حين كون الزيادة للبايع يكون للمشتري حينئذ الخيار بين الفسخ والرضا بالمبيع للشركة التي هي عيب عندهم ولم يدخل على الرضا بها وتبعض الصفقة وهو خيرة (الدروس) في موضع منه وكذا (المسالك) وفي (جامع المقاصد) ينبغي الجزم به واحتمله في (مجمع البرهان) وقال انه ظاهر (القوانين) وقد سمعت مافي (المختلف) ومثله مافي (التذكرة) وقال ابن ادريس فيما اذا زاد مختلف الاجزاء للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امسك المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتأمل فان كانت المسئلتان من سنخ واحد كان مترددا فيما نحن فيه وتام الكلام يأتي في مختلف الاجزاء واحتمال البطلان فيما نحن فيه غير ظاهر وجهه كما في (جامع المقاصد) * قوله ره * ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو خيرة (المبسوط والشرايع والتحرير والتبصرة) (والمختلف والدروس واللمعة والتنقيح والروضة) وظاهر (غاية المراد وغاية المرام) وفي الاخير انه المشهور وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر (القوانين) وهو لازم (للهاية والسراير والارشاد وايضاح النافع) حيث حكموا بذلك في مختلف الاجزاء فهذا أولى فتكون الرواية كما ستسمع مؤيدة لما نحن فيه ايضا وقد ادعى جماعة كما ستسمع على ذلك في مختلف الاجزاء انه مذهب الاكثر وفي (الرياض) ان جماعة ادعوا عليه الشهرة وذلك كله جار فيما نحن فيه لان كل من قال به هناك قال به هنا وقد وجدت جماعة يأخذون هذه في ضمن الاستدلال على تلك مسئلة كالمصنف في (المختلف) وكالشهيد في (غاية المراد) وأبي العباس والصيمري وغيرهم (وحجتهم) بعد ما عرفت ان المبيع مقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفات ان اختار للمشتري الامضاء والتقسيم ممكن بسبب تساوي الاجزاء والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي ان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة ولده في (الايضاح) وفي (الحواشي والميسية والكفاية) انه أقوى وفي (المسالك) انه متجه ومال اليه في (جامع المقاصد) لان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما هناك انه لم يعلم بالنقصان فيكون من فوات الوصف فتأمل فيه ولم يرجح في (التذكرة والمفاتيح) شي من القولين وعلى المشهور لا يسقط الخيار اذا حط البايع من الثمن قدر النقصان كما في (التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع) * قوله * ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأيهم هو مذهب الاكثر كما في (الايضاح وغاية المرام والمسالك) وفي (المختلف) ان مذهب الشيخ في (المبسوط) يجي على مذهبنا فالخيرة (النهاية والسراير والشرايع) والارشاد والمختلف والتبصرة والكتاب) في باب الصرف (والدروس وايضاح النافع) وقد مال أوقال به صاحب (التنقيح) والمقدس الاردبيلي وصاحب (الرياض) بل قد يلوح من (غاية المراد) الميل اليه في آخر كلامه ومرادهم انه لا يقسط الثمن بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من قيمة الارض مثلا حال كمالها وتقصها (وحجتهم) على ذلك الخبر المؤيد بالنظر وعمل جماعة من الاصحاب كما في

(التنقيح وايضاح النافع) وضعه منجبر بما عرفت من نسبه الى الاكثر في عدة مواضع بل في (الرياض) ان جماعة ادعوا عليه الشهرة واعلمه اراد من ذكرنا وان نقص الاجزاء ليس بأقص من العيب اذا الغائب جزء حقيقي فهو أولى بأن يكون له قسط من الثمن بخلاف العيب فان الغائب لاجله ليس له قسط من الثمن مع انه في الميب أيضاً انما رضي بالثمن المعين والنص في المقامين موجود بل لو لم يكن نص هناك لقضت الاولوية العرفية التي هي حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر موافق للخبر المنجبر بعمل الاكثر معتضد بالاولوية العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب القبض كما ستسمعه ولا يضره اشتمال ذيله على ما لم يعمل به الاكثر والمخالف الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والمصنف فيما يأتي قريباً وولده في شرحه وأبو العباس في (المقتصر) والصيمري في (غاية المرام) فقالوا بأنه يتخير بين الرد وأخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر (الوسيلة والنافع) وكأنه قال به أو مال اليه (كاشف الرموز) حيث استشكل أولاً (ثم ذكر) ما يدل على الميل اليه أو القول به ومال اليه في (جامع المقاصد) وقواه في (الميسية) واستوجهه في (المسالك) والتوقف ظاهر (التذكرة) (والتحرير وغاية المرام) وحواشي الكتاب والكفاية والمفاتيح) لانهم لم يرجحوا فيها شيئاً نعم قد يلوح من (غاية المرام) الميل الى القول الاول كما أشرنا اليه آنفاً (حجة المبسوط) وما وافقه على ما في (الايضاح وشرح الارشاد) وغيرهما ان مافات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء أو القيم لعدم الفاتت وعدم المماثل له فاستحال تقومه فاستحال ثبوت قسط له فقواته كفوات صفة كمال وهو كم والكم عرض فكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبيدين فبان أحدهما مستحقاً لانه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبيدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلاً وهذا وصف يعد كمالاً ولا يعد تقصه عيباً ولان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل (قلت) قد حكموا في المطلب الثاني في أحكام التسليم ان كل جملة تلف بعضها قبل القبض ولها قسط من الثمن يسقط فيها قسط التالف وقالوا لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فالأظهر ان له الارش وصرحوا هناك بأنه لا فرق بين حدوث العيب ونقص الجزء كيد العبد ورجله والمخالف هناك الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادريس والابن وهما كلهما مما يشهد على خلاف ما قالوه هناك عند التأمل الصادق وان اختلف المسئلان والثمن هنا يقسم على قيمة الدرعان ويجعل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الارض حال كمالها وتقصها لمكان المماثلة غالباً كما ستسمعه قريباً فيما اذا باعه عشرة أذرع من هنا الى حيث ينتهي فان الاكثر على الصحة لان الغالب تساوي الاجزاء المتجاورة فتدبر فلم يتضح ما في (الايضاح) ولا تقسمه على عدد الدرعان لاختلافها لانه لو باعه ذراعاً منه ولم يعينه لم يصح واذا قسمنا الثمن على القيمة لاجهالة في جملة ولا تفصيل على انه وقع مثله كثيراً أليس اذا وجد عيباً وقد حدث عنده عيب آخر أخذ ارشسه فصار الثمن مجهولاً في الجملة والتفصيل (وعساک تقول) بالفرق لانه في الميب وقع في الابتداء على الجملة وصح بها وهنا يكون واقماً في الابتداء (وفيه) على تقدير تسليمه وما كان ليكون انه لا يتم فيما اذا باع عشرة أذرع مشاعة بينه وبين غيره ولم يجز شريكه الى غير ذلك وتجشم جعل هذا من باب الصفة حتى تكون الارض موصوفة بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون كالتدليس مما لا ينبغي اذ ما من شيء الا ويمكن ان يتجشم له صفة مثل هذه

ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على رأي ولو زاد
احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبائع وله جملة الثمن ويتخير المشتري حينئذ للتعب
بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره (متن)

الصفة (والحاصل) انه لا ينبغي الاستناد الى مثل هذه الاشياء مع وجود النص الذي وجدت
شروط العمل به وغير ذلك مما عرفته (وهذا متن النص) رجل باع أرضاً على ان فيها عشرة
أجر به فاشترى المشتري منه بمحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا
هي خمسة أجر به (قال) ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الارض وان شاء رد المبيع وأخذ ماله كله الا
ان يكون الى جنب تلك له أيضاً أرضون فليوفيه ويكون البيع لازماً وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم
يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري أخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء
رد الارض وأخذ المال كله ويمكن حمل آخرها على احتمال قصد تلك الارض التي في جنب المبيع
المفروض فيكون المبيع في الحقيقة عشرة أجر به من ماله الى ان ينتهي فليتأمل في ذلك وعلى القول
الاول لو لم يعلم البائع بالنقصان هل يثبت له الخيار أيضاً احتمال ذلك في (المختلف والمهذب البارع)
(وغاية المرام والمسالك) وحكاها في (التحرير) قولاً وقواه لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن أجمع ولم يسلم
له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن جزم به في (التحرير والمختلف)
(والمهذب البارع وغاية المرام) لحصول ماضي به واحتمل في (المسالك) عدم ثبوت الخيار فلا يزول
بذلك كالغبن لو بذل الغابن التفاوت وفي (التذكرة وايضاح النافع وغاية المرام) لا يسقط خيار المشتري
اذا حط البائع من الثمن قدر النقصان وقد تقدم مثله في متفق الاجزاء * **قوله** * ولو كان
للبيع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على رأي * عليه الاكثر كما في (الايضاح)
وغيره والمخالف الشيخ في (النهاية) استناداً الى ذيل الخبر المذكور ولم أجد من وافقه عليه الا المصنف
في (التذكرة) فانه قال انه ليس بعيداً من الصواب لانه أقرب الى المثل من الارش انتهى (فتأمل)
وفي (ايضاح النافع) لا عمل على ذيل الخبر قلت فلا جابر له في خصوص ذلك وقد تقدم في باب الخيار
تمام الكلام * **قوله** * ولو زاد احتمال البطلان * هذا احتمله الشيخ في (المبسوط)
وجماعة وقال في (التبصرة) الوجه عندي البطلان ووجه جهالة المبيع لان الزيادة غير معينة ور بما
وجهه بوجه آخر منها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المتني فيكون متنياً (وفيه) انه يجري في
متفق الاجزاء ووجهه في (المبسوط والتقيح) بأن الصحة تستلزم اجبار البائع على تسليم جملة المبيع
قوله * والصحة فالزيادة للبائع الخ * احتمال الصحة هو الذي استظهره في (المبسوط) وهو
المشهور المعروف لان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم
بصحة العقد لكن يبقى الكلام في الزيادة لمن هي وقد حكم المصنف هنا وفي (المختلف) بأنها للبائع وقد
جعله في (التذكرة والتحرير) احتمالاً بعد ان اختار فيها ان له الخيار كما ستسمع وكذلك صنع صاحب
(المسالك) واستبعد هذا الاحتمال صاحب (الكفاية) واذا قلنا به فللبائع الخيار بين تسليمه زائداً وتسلمه
المقدر ويسترجع الزيادة فاذا اقتصر على تسليم المقدر تخير المشتري لعيب الشركة كما في (التذكرة)
(والتحرير والكتاب والمختلف) بين الفسخ والامضاء فان اختار الامضاء فهل للبائع حينئذ خيار الفسخ

والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي
الاجزاء او مختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء بالجميع
ولو باعه عشرة اذرع من هنا الى هناك صح ولو قال من هنا الى حيث ينتهي الذرع لم
يصح لعدم العلم بالمتهي (متن)

احتمالان ذكرهما في (المختلف والتحرير) الثبوت لتضرره بالشركة والعدم لرضاه بالثمن عوض الجميع
فغرض البعض اولى وفي (جامع المقاصد) لا علم فيه شيئاً وان دفع اليه البائع الجميع ففي (التذكرة)
(والتحرير والكفاية) انه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب لانه زاده خيراً ولم يرجح في (التقيح)
لمكان المنة والذي اختاره الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والمحقق في (الشرائع) والمصنف
في (التذكرة والارشاد والتحرير) والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني
والكاشاني انه اذا زاد مختلف الاجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن والظاهر كما
في (التقيح ومجمع البرهان) ثبوت الخيار للمشتري أيضاً لمكان التفاوت والحاصل بالقسمة هذا وفي
(التذكرة) لو قال المشتري للبائع لا تفسخ فاني أقنع بالقدر المشروط والزيادة لك ففي سقوط خيار
البائع وجهان ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البائع
قولا واحداً وظاهر كلام ابن ادريس كما فهمه منه صاحب (التقيح) ان لا خيار الا للمشتري بين الرد
وامسك المبيع ويكون شريكاً للبائع وقد سمعت كلامه فيما مضى وان له في ذلك نظراً وتأملوا وفي
(الوسيلة) للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكاً بقدر الزيادة وهو يخالف (المبسوط) وما وافقه
* قوله * * * والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في
متساوي الاجزاء ومختلفها * «الخ» قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى * * * قوله * * * ولو باعه
عشر اذرع من هنا الى هنا صح * اجماعاً كما في (التحرير والمسالك) وهو كذلك لانه عين فيه المبدأ
والمتهي فكان معلوماً بالحد والمشاهدة * * * قوله * * * ولو قال من هنا الى حيث ينتهي لم
يصح لعدم العلم بالمتهي * كما في (التذكرة والمختلف وجامع المقاصد) وقد يلوح ذلك من الشرائع) او
يظهر لاختلاف الاذرع وجهل الموضع الذي ينتهي اليه وقال الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن
ادريس والقاضي على ما حكى انه يصح وهو خيرة (الارشاد) وشرحه لولده كما وجدناه لكن الشهيد في
(غاية المراد) حكى عن ولد المصنف انه اصلح صح بلم يصح حتى يوافق باقي فتاويه في كتبه قلت في
(التحرير) لم يرجح (وفي غاية المراد) يمكن ان ينظر الشيخ بأن مثل هذا الاختلاف غير قادح
لانه اختلاف مقارنة لامفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاوزة فحينئذ الاولى ان يحمل قوله على تساوي
اجزاء الارض غالباً أو تقاربها انتهى وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظراً لانه يلزمه الصحة وان
لم يعين المبدأ ولا المتهي كما في الصبرة (قلت) لعله يقول بذلك اذا تساوت أو تقاربت جداً والى
ذلك نظر في (المسالك) حيث قال الاجود الصحة ان تساوت الارض أو تقاربت والا فلا جود
البطلان وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر الصحة للعموم والاصل وعدم ظهور كونه غرضاً وجواز بيع الثوب
والارض مع رؤية بعضه بلا خلاف وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفاً مما يحرر

ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه او بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمتهي (السادس) كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فالاقوى بطلان البيع به ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض اولا ولا ينفذ بتصرف المشتري فيه بيع او هبة او غيرها وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة مثله وارث نقصه (متن)

النزاع فيه الى آخر ما قول **قوله** ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه أي لم يصح كما في (المبسوط) وغيره الا ان يتصادق على انهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع وكذا لو قال بعتك نصيباً او سهماً او جزءاً او خطأ او قليلاً او كثيراً من داري **قوله** او بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمتهي قلت فيه القولان **قوله** السادس كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين من البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان البيع هذا تقدم الكلام بما لا يزيد عليه اتفاق الضابط الذي ضبطه في هذا الفصل **قوله** ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض اولا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه بيع او هبة او غيرها كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره وقد تقدم في الفصل الاول من المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك نقل الاجماع والفتاوى مع تحقيق في المقام وفي (التذكرة) حكى اجماع علمائنا اجمع على ذلك كله وانه وافقنا على ذلك مالك والشافعي وأحمد والمخالف أبو حنيفة فانه قال لو قبض المبيع باذن البائع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن للبائع ان يسترده بجميع زوائده الى آخر ما وما في (جامع المقاصد) من نسبه الى بعض العامة من انه يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لان العقد تضمن اذنا في التصرف وملكاً فاذا اتى الثاني بقي الاول لم نجد في (التذكرة) ولا في (الخلاف) وما قيل في وجهه لوجهه لان الاذن انما كان على وجه مخصوص وقد اتى وقد تقدم لنا في اول باب البيع في مواضع ماله نفع تام في هذا الفرع **قوله** وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله وارث نقصه كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره والمخالف ابن حمزة وابن ادریس فقال ابن حمزة ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة لان الخراج بالضمان وتقض بالغاصب وقول ابن ادریس انما يرجع بالعين وقول الحلبي اذا كان البيع فاسداً مما يصح التصرف فيه للتراضي وهلكت العين فلا رجوع لعله أراد به المعاطاة وقد تقدم الكلام في ذلك وكيف كان فالمشهور ما في (الكتاب) وعلى المشتري مؤنة الرد لوجوب مالا يتم الواجب الا به فهو كالمفصوب وليس له اي للمشتري حبسه لاسترداد الثمن كما صرح به في (التذكرة) والنماء نماء ملك البائع فيتبع الملك ولا فرق في وجوب اجرة مثله للمدة التي في يده بين ان يكون استوفى المنفعة او تلفت تحت يده لان يده يد عدوان فعليه الاجرة مع الضمان فلا ينافي قوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وفي (الدروس) فيه وجهان وربما قوي عدم الرجوع مع جهلها مولا يضمن تفاوت السعر ووجوب ارش النقصان لان الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق ولانه قبضها على سبيل المعاوضة فأشبهت المقبوض على وجه السوم ولا يرجع المشتري بالنفقة اذا كان عالماً ويرجع ان كان جاهلاً ولا (اذلاخل) يعد (حينئذ) متبرعاً لانه لم ينفق الابناء على انه ماله وجعل في (التذكرة) البائع غاراً وتام الكلام قد تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين وفي جملة مسائل للفصل الثاني في المتعاقدين وفي مواضع

وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل أعلا القيم ولو وطئها لم يحل وعليه المهر وارش البكارة والولد
حر (متن)

آخر قوله وقيمته لو تلف يوم تلفه ﴿ هذا هو الأشهر والأظهر والوجه في ضمان القيمة ظاهر بل لم ينقل فيه خلاف حتى من العامة قوله ﴿ ويحتمل أعلا القيم ﴾ هذا مختار الشيخ في (المبسوط) في المقام والمصنف في غصب الكتاب ولكن نقل عنه في (التحرير) انه قال قيمته يوم التلف والموجود فيه ما ذكرناه وربما يحتمل انه يضمن قيمته من يوم العلم بانفساد الى يوم رد البدل واحتمل أيضاً ضمان قيمته يوم القبض هذا كله في القيمي واذا كان مثلياً وجب رد المثل لانه اقرب للعين من القيمة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في أوائل الكتاب مستوفى وسيستطرد المصنف في باب الغصب أحكام المقبوض بالبيع الفاسد وله هناك اشكالات واحتمالات قوله ﴿ ولو وطئها لم يحل وعليه المهر وارش البكارة ﴾ « الخ » قد تقدم الكلام في هذه الاحكام بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في موضعين الاول فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية والثاني فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة وتقدم الكلام فيها أيضاً في باب العيب فيما لو ظهرت الأمة حاملًا وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو حملت من السحق فلا بد من ملاحظة هذه الابواب كلها لتقف على أطراف المسألة جميعها وسيعرض المصنف لذلك في باب الرهن وباب الغصب وباب الحدود وانما يسقط عنه الحد اذا لم يعلم بالفاسد فان وطئها عالمًا به وجب عليه الحد عندنا كما في (التذكرة) والمخالف الشافعي في بعض أقواله * قوله ﴿ ره ﴾ * ويجب عليه المهر وارش البكارة ﴿ أما وجوب المهر فهو أحد القولين في المسألة وهو خيرة (السراير والتذكرة) في المقام والآخرو هو المشهور المحكي عليه الاجماع في (الخلاف) وغيره انه يجب عليه العقر من العشر ونصف العشر ولم يرجح المصنف في باب الغصب وقد بينا ذلك فيما سلف عند شرح قوله في أول باب البيع لو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وقتنا في أحكام بيع الحيوان انه يستفاد من الاخبار وان اختلفت .واردها انه يلزم العشر او نصفه في وطئ كل مملوكة للغير على سبيل الانفراد أو الاشتراك حتى لو كانت هي الشريكة فليرجع الى ما ذكرناه في أحكام بيع الحيوان في مقامين (وكيف كان) فالمهر او العقر لا يسقط بسقوط الحد ولا بالاذن الذي تضمنه التملك الفاسد ولا يشترط في وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنف في (التذكرة) لانها ملك الغير بخلاف الحرة حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم واشترطه آخرون لقوله عليه السلام لا مهر ابني واستشكل المصنف في باب الغصب (وقد تقدم) في ذلك تمام الكلام وأما وجوب ارش البكارة مع المهر أو العقر فهو مختار جماعة منهم المصنف في (التذكرة) وغيرها والشهيد في أحد قوليّه والمحقق الثاني في باب الغصب وباب الرهن والشهيد الثاني في رهن (الروضة) لان اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن والمهر لمكان المنفعة فلا يدخل أحدهما في الآخر (وعساك تقول) انه يضمن مهر ثيب لانه قد ضمن البكارة (لانا تقول) اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعة وطئ بكرا لانه خلاف وطئ الثيب وقال آخرون بالتداخل كما بينا ذلك كله فيما سلف ويأتي في باب الرهن تمام الكلام قوله ﴿ والولد حر ﴾ اجماعاً كما (في المبسوط والخلاف) وظاهر (المنفعة والنهاية) الخلاف وتتمام الكلام فيما سلف قوله ﴿ ره ﴾

وعلى أبيه قيمته يوم سقط حياً ولا شيء لو سقط ميتاً وارث ما تقص بالولادة ولو
باع المشتري فاسداً لم يصح ولمالكه أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع
جهله فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن ورجع المالك
على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع
بالفضل على الثاني (متن)

﴿ وعلى أبيه قيمته ﴾ كما في (المبسوط) وغيره للموثق والمرسل ﴿ قوله ﴾ ﴿ يوم سقط حياً ﴾ لانه
أول حالات انفصاله وأول حالات امكان تقويمه لو كان مالا وقبل ذلك بمنزلة عضو من الام فلا يقوم
حملاً كما تقدم بيان ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا شيء له لو سقط ميتاً ﴾ كما هو خيرة (التذكرة) وغيرها
واستشكل في باب الغصب وفي (جامع المقاصد) في الباب المذكور ترجيح الضمان كما أسلفنا ذلك فيما
سلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وارث ما تقص بالولادة ﴾ يجب عليه مع قيمة الولد ارش ما تقص بالولادة
ولا تجبر قيمة الولد النقصان والمخالف أبو حنيفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع المشتري فاسداً لم يصح ولمالكه
أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع جهله ﴾ هذه الاحكام مما لا ريب فيها وقد استوفينا فيها
الكلام في أوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين فينا حال المشتري مع الجهل عند شرح قوله
ولو فسخ رجع على المشتري بالعين «الح» وبينا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ومع علم المشتري
اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن
ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع
بالفضل على الثاني ﴾ قد تقدم الكلام لنا في مثل هذا في مواضع ادقها وأتقنها ما ذكر في القسم الرابع
من أقسام المحظور من باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها فانا أسبغنا فيه الكلام
وأزحنا ما اشتبه على بعض الاعلام (وقلنا) ان بعضهم فرق فيما اذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف
في يده بين ما اذا كان قبض المشتري له بعقد صحيح لولا انه مال الغير ككونه سرقة أو غصباً أو نحو
ذلك وبين ما اذا كان قد قبضه بعقد فاسد من غير جهة كونه غصباً أو نحو ذلك بل لتخلف شرط أو
نحوه وان كان غصباً أو سرقة وقد قال جماعة في الشق الاول انه يرجع بالفضل وآخرون الى انه لا يرجع
لاستقرار التلف في يده وأما الثاني فربما ظهر من بعضهم انهم قائلون فيه بأنه لا يرجع اذ ليس للفرور
(حينئذ) مدخل لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون غير او لم يفرو بينا الحال احسن بيان وقضية
ذلك انه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لان البيع الثاني صحيح لولا انه مال الغير وفساد البيع الاول لا يزيد
فيه المشتري الاول عن كونه غصباً وبيننا ان المصنف وغيره قد اختلفت فتاواهم وبيننا ان المراد بالفضل
ما زاد من القيمة عن الثمن لاما قابل الثمن من القيمة وبعبارة أخرى انه يرجع بالقيمة والمراد بها قيمته
يوم التلف على المشهور المعروف وقال في (المبسوط) في هذا المقام بأنه يجب عليه اكثر ما كانت قيمته
اتتهى (لا يقال) انه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لانا (تقول) الوجه
الذي دخل عليه قد تبين بطلانه واليد عادية فيجب رد كل ملك الى مالكه فاذا حصل تلف او نقصان
وجب البدل او الارش كائناً ما كان ولا وجه حينئذ لاعتبار الثمن ومثله ما اذا استأجره فاسداً فإنه اذا

ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمال رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة فحينئذ ان تلفت بتفريطه ضمن والا فلا ولو اتلف البائع فاسدا الثمن ثم افسس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء ﴿السابع﴾ لو قال بع عبدك منه فلان علي ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره بخلاف اعتق عبدك وعلي خمس مائة أو طلق امرأتك وعلي مائة لانه عوض في مقابلة فك ولو كان علي وجه الضمان صح البيع والشرط (متن)

استوفى المنفعة وجب أجره المثل وان زادت على المسمى * قوله ﴿قوله﴾ * ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمال رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة ﴿رجوع المالك بالزيادة على المشتري الاول أو الثاني لو حصلت في يده أيضاً خيرة (جامع المقاصد) وكذا (الايضاح) وهو ظاهر كل من قل بكون المنفعة المتجددة مضمونة مع انها ليست جزءاً من المبيع فبالاولى ان يضمن ما يعد جزءاً حقيقة مع ظهور الوجه وهو ان يد المشتري فاسداً يد عدوان كيد الغاصب فكل ما هو حق للبائع يجب رده عليه فعند فواته يجب المصير الى بدله (وقد يقال) انه اذا زاد أو نقص في يده ولم تنقص قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها أشكل الرجوع لان الاصل براءة الذمة (فليتأمل) في ذلك وقد قال الشهيد ان المنقول عدم الرجوع في مثل ذلك (وما استدلل) به المصنف من انها زيادة في عين مضمونة لا ينتج مطلوبه فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان تكون مضمونة عيناً كانت كالصبغ أو صنعة كالصنع فان الزيادتين للمشتري اذا فعلهما جاهلاً كما نه عليه في (الدروس) وغيره فلم يتضح ما في (الايضاح) من قوله فان صنعت الكبرى (أجيب) بأنها مقبوضة بقبض العين اذ هو قبض الغير على انه مالكها ومالك منافعها وهو مسعق للضمان انتهى ولا وجه للتقييد في العبارة بالمشتري فلو حذف الاول كان أخصراً وأشمل * قوله ﴿قوله﴾ * وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة فحينئذ ان تلف بتفريطه ضمن والا فلا ﴿في (جامع المقاصد) ان هذا الاحتمال ضعيف جداً لانه قد حكم بأن المنفعة المتجددة مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزءاً من المبيع ودخل على انها له مجاناً فأي مجال للتردد فيما يعد جزءاً حقيقية ومعنى قوله فحينئذ ان تلف انه حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة لان كانت أمانة على هذا التقدير انما يضمن بالتفريط لا غير * قوله ﴿قوله﴾ * ولو اتلف البائع فاسداً الثمن ثم افسس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء ﴿ليس له امسك العبد على البائع بل يجب رده عليه لانه لم يقبضه وثيقة وانما قبضه على انه ملكه وقد فات والثمن بعد اتلافه دين من جملة الديون كما في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وقال أبو حنيفة للمشتري امسك العبد ويكون أحق به من الغرماء فيستوفي منه الثمن * قوله ﴿قوله﴾ * ﴿السابع﴾ لو قال بع عبدك من فلان علي ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره ﴿اذا قال بع عبدك عن فلان بألف وهو (هي خل) علي أو ان علي ألفاً أو

﴿ الثامن ﴾ يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فاذا في عقد (متن)

خمسائة فباعه على هذا الشرط فلا يخلوا أما ان يقصد الضمان أو الجمالة أو انه جزء من الثمن أو يطلق فان قصد الضمان وسبق الشرط العقد وعقد العقد مجرداً عن الشرط ففي (المبسوط والخلاف) انه يلزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لانه ضمان ما لم يجب والامر في هذا سهل وقد تقدم الكلام في مثله وان شرطه في متن العقد صح الشرط كافي (الخلاف والمبسوط والتذكرة والدروس وخواشي الكتاب) (وجامع المقاصد والكفاية) وعليه يحمل قوله في (التذكرة) اذا قال بع عبدك من زيد بألف على ان علي خمسائة فباعه بهذا الشرط صح البيع عندنا المؤذن بالاجماع وهل يكون الامر بقوله هذا ضامناً على وجه التبرع ضماناً لا يرجع فيه بالثمن على المشتري ولا يجب على المشتري للبائع شيء كما في (التذكرة) أولاً بل اذا قال ذلك وأوقع العقد فان ضمن على الوجه المعتبر صح وتحقق لزوم البيع والا تخير البائع كما في (المبسوط والخلاف والدروس والخواشي وجامع المقاصد) بل لا يجب على الأمر الضمان بعد العقد لامره السابق وان قصد الجمالة بأن جعل له على هذا العقد والعمل ذلك الجعل صح كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لوجود مقتضى وانتفاء المانع كما لو قال طلق أو أعتق وعليه انه فانه صحيح ولا يتصور فيه غير الجمالة وحينئذ يلزم الجعل بايقاع عقد البيع وعلى المشتري تمام الثمن لكنه لا حاجة الى ذكر هذا في العقد لان الجمالة عقد آخر خارج عن البيع بخلاف الضمان المشترط، نفس العقد وان قصد انه جزء من الثمن بطل لما ستسمع وقد ينزل عليه اطلاق عبارة الكتاب وان أطلق فظاهر اطلاق المصنف الحكم بالبطان لان ظاهر هذا الاشتراط الواقع بين الايجاب والقبول أن يكون المشروط داخلاً في البيع فيكون القدر المشترط من جملة الثمن وذلك بخلاف مقتضى عقد البيع من كون الثمن باجمعه على المشتري ولا ينزل الاطلاق على ما يجوز من ضمان أو جمالة لوجهين (الاول) ان اطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملاً بمقتضى البيع فلا يحمل على شيء أجنبي عنه الا بدليل يصره عن المقتضى (الثاني) ان الاصل عدم وجوب شيء زائد على الثمن يكون عوض الجمالة والاصل عدم وجوب الامرين معاً أعني ثبوت الثمن في ذمة المشتري ثم ثبوت حق الضمان له أو لبعضه على الأمر لكن الشهيد في (الدروس) نزهه على الجمالة قال (ويمكن) أن يقال هو جعل للبائع لامن الثمن وهو ظاهر (المبسوط والخلاف) حيث حكم بصحته واقتصر في (التحرير) على نسبه للشيخ وحكمهم بصحة قوله طلق أو أعتق وعليه الف يرشد اليه لانه لا يتصور فيه غير الجمالة وهي فيما نحن فيه جائزة هذا تحرير كلامهم في المقام والجمع بين أطرافه * قوله * ﴿ يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد ﴾ كافي (المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع) (والنافع والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس والتنقيح) وغيرها وفي (مجمع البرهان) نسبه الى الأكثر (وفي جامع المقاصد) لا محذور في صحة ذلك عندنا وفي موضع من (التذكرة) انه عندنا جائز وفي (المسالك) لا خلاف فيه قلت قد صرح في (المبسوط) بأن فيه خلافاً وقد يظهر ذلك من (السرائر) ولعله أراد في (المبسوط) الخلاف من العامة لامنا وقد سمعت مافي (مجمع البرهان) حيث نسبه الى الأكثر ثم انه تأمل فيه لوجوه لم يظهر لكثير ممن تأخر عنه وجه ذاتها وغايتها حصول الجمالة وهي مدفوعة بأن الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالنسبة الى الجملة

كبيع وسلف أو اجارة وبيع أو نكاح وبيع واجارة ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على اشكال ولو كان أحد الاعراض مؤجلا قسط عليه كذلك (متن)

وهو كاف في انتفاء الفرز والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعاً في المعنى أو بعضه اجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدر لان لهذا العقد جتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ويدل عليه الاصل والعمومات السالمة عن المعارض عدا ما عرفت مما يتوهم ومحل الفرض ما اذا قال مثلاً بعتك هذه الدار وأجرتك تلك الدار بأف ونحو ذلك أما لو قال بعتك هذه بأف وأجرتك تلك بأف فقال قلت كان صحيحاً بالاجماع كما في (المبسوط) ويكون العقد متعدداً وان جمع المشتري بينهما في القبول كما في (التذكرة) ﴿ قوله ﴾ * كبيع وسلف كان يقول بعتك هذا العبد وعشرة أفضرة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم أو يقول المشتري أسلمت اليك هذا الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى كذا ﴿ هذا ان فسرنا السلم بما هو المتعارف وان فسرناه بالقرض كما هو لغة أهل الحجاز وعليه قولهم نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وسلف وهو ان يبيع داراً على ان يقرضه المشتري ألفاً فهو عند مكروه كما في (المبسوط) وسابغ كما في (غاية المراد) وفي (الخلاف) الاجماع عليه وقد تقدم الكلام فيه * ﴿ قوله ﴾ * (أو اجارة وبيع أو نكاح وبيع واجارة) ﴿ ولو جمع بين البيع والكتابة مثل كاتبتك وبتك كذا بدينار لم يجز لانه قبل تمام الكتابة عبد مملوك ومع بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحتها وجهان * ﴿ قوله ﴾ * (ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل) ﴿ كما في (المبسوط) وغيره وفي (المسالك) ان ثمن المثل وقيمه موضع وفاق * ﴿ قوله ﴾ * (ومهر المثل من غير حصر على اشكال) ﴿ كما في (التذكرة) في موضع منها وكذا الايضاح ينشأ من اطلاق الاصحاب التقسيط على مهر المثل كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ولانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومن ان المرأة انما تستحق مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه فلا يقسط على ما لا يعد عوضاً لبضعها وهذا بناء على ان المفوضة ترد الى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه وهذا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداءً أشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقاً كما هو صريح (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) وظاهر اطلاق (جامع الشرائع والشرائع والارشاد) (والتذكرة) في موضع منها (وغاية المراد والتنقيح) وغيرها لانها ليست مفوضة بل مسماة المهر غاية عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداءً وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان الاصح على تقدير التفويض عدم الرجوع الى مهر السنة (قلت) ان ارادا مفوضة البضع كما هو الظاهر فالمعروف المشهور انه اذا دخل بها ان لها مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة فان تجاوزها رد اليها وقد حكى عليه الاجماع في (الغنية والايضاح) وظاهر (المبسوط) ودل عليه الموثق ولم يعرف الخلاف الا من ظاهر (النافع والمتلف) وقد يلوح من (السرائر) وأما مفوضة المهر فان كان التفويض اليها فلا خلاف في انها لا تتجاوز مهر السنة كما بينا ذلك في حواشينا على (الروضة) * ﴿ قوله ﴾ * (ولو كان أحد الاعراض مؤجلا قسط عليه كذلك) ﴿ فلو باعه عبداً يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا وأجره داره مدة سنة بعشرين والعوض

ويجوز بيع السمن بظروفه وان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم الفصل الرابع في الاختلاف في اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعذر فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين لفظاً فان ابهامه بطل وكذا الوزن ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه لمن كانت السلعة قائمة (متن)

عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية قوله ويجوز بيع السمن بظروفه وان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم لا بد في المسئلتين من ان يكون وزن الظرف والمظروف معلوماً وان جهل تفصيله وانما تمازان بأن يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلها وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لواحد او ظهر أحدهما مستحقاً وأريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلها بأن يقال قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائناً ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفرداً وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وقد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في العوضين

الفصل الرابع في الاختلاف

قوله اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعدد فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين لفظاً فان ابهامه بطل كما في (المبسوط والوسيلة) وكثير مما تأخر عنهما (كالنافع والشرائع) (والتحرير والتذكرة والارشاد) وغيرها واليه أشار في (السرائر) وهو ظاهراً كثر الباقيين من وجوه وقد يظهر أو يلوح من (مجمع البرهان) الاجماع على ذلك ودعواه غير بعيدة لاني لم أجد من تأمل في ذلك سوى المولى الإردبيلي فانه احتمل فيما اذا تساوت العقود (١) ولم يعين (وان لم يعين خل) الصحة ان لم يكن خلاف الاجماع وخلاف علم الهدى والشيخ في (المبسوط) في المشاهدة وكفايتها فانه مقام آخر وكذا خلاف أبي علي في تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة كأنها غير مسلمة فليتأمل في ذلك والوجه في ان الاطلاق يقتضي نقد البلد اذا كانا يعلمانه مع وجوده فيه وعدم ما يصرف عنه ان العرف والعادة جاريان على ذلك فلا غرر ولا جهالة وأما انصرافه مع التعدد الى الغالب فهو الغالب المعروف وكذلك يصح البيع اذا تعدد وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة على قول لا يخلو من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة أو النزاع والمشاجرة وأما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فالبطالان لما ذكر من حصول الجهالة والمشاجرة (ومما ذكر) يعرف الحال في الوزن والكيل (وليعلم) ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره أكثر استعمالاً فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال وان اختلفت بان كان أحدهما أكثر استعمالاً والآخر اغلب وصفاً ففي ترجيح احدهما أو يكون بمنزلة التساوي نظراً الى تعارض المرجحين نظر قوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه أو وصفه بعد اتفاهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر النقود (مصححه)

المراد انهما اختلفا في قدر ما عيناه من الثمن كما طفحت به عباراتهم فهذه الاحكام كلها للثمن دون للثمن لان احكامه ستأتي انشاء الله تعالى وخرج به ما اذا اختلفا في عين الثمن أو جنسه كما اذا قال بعتك بهذه الدراهم فقال لا بل بهذه أو قال بعتك بذهب فقال بل بفضة فانهما يتحالفان بلا كلام كما في (شرح الارشاد) لفخر الاسلام وقد خلى (خت خ ل) أكثر العبارات عن ذكر الوصف ما عدى (التنقيح) فانه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن قال لا فرق بينهما (وتدسحب الاقوال) فيه وفي (التذكرة) لو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة ولو اختلفا في وصفين مختلفين تحالفا (وقوله) بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احتراز عن اختلافهما في ذكر المعين ثمناً في العقد فانهما اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الصحة اذا القائل بعدم ذكره يدعي فساده فيحلف الآخر على ذكر هذا المعين في العقد أو يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فتدفع دعوى الآخر ويبقى اختلافهما في القدر والوصف بحاله وكيفية حلف المدعي ان يحلف انه ما باعه بالاقبل لانه ينكر البيع به فاذا حلف مع اتفاقهما على صحة البيع انحصر فيما يدعيه (وفيه) ان عدم بيعه بالاقبل لا يقتضي صحة دعواه واثباتها بيمينه الا ان يعترف المشتري بأن العقد وقع على احد الثمنين لا غير والا حلف انه انما باعه بالاكثر أو ما باعه بالاقبل بل بالاكثر فليتأمل (وقد يقال) ان المتبادر من قوله ما عيناه كون التعيين في العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما مستدركا لانه ليس زائداً على تعيينهما اياه واحتراز بقوله ولا بينة مما لو كان هناك بينة فانه لا يمين وسماعها موقوف على معرفة المدعي والمنكر كما ستعرف الحال من الاقوال وما اختاره المصنف من ان القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري ان كانت تالفة هو مذهب الاكثر كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والاشهر كما في (الدروس) والمشهور كما في (جامع المقاصد ايضا والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) والاجماع محكي عليه في (الخلاف) وظاهر (الغنية وكشف الرموز) بل الاجماع محكي في (السرائر) في آخر مبحث الشرط في العقود كما ستسمع كلامه مع انه قبل ذلك انكر ذلك غاية الانكار قال (كاشف الرموز) ورأيت المتأخر يعني ابن ادريس ادعى الاجماع في آخر باب الشرط في العقود على ما قاله الشيخ ونسي ما اختاره أولاً والمناقضة منه ليس يبدع انتهى (وفي غاية المراد) انه مذهب الشيخ واتباعه والرواية به مشهورة بين الاصحاب وفي (كشف الرموز) ان الاصحاب عملوا بمراسيل البنظي والرواية مقبولة عند أهل الحديث كما في (ايضاح النافع) ومشهورة متكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في (الكفاية والدروس) نسب احتمال التحالف وحلف المشتري الى النادرة (قلت) وقال الشيخ في العدة ان البنظي لا يروي الا عن ثقة وهو خيرة (النهاية والمبسوط) (والخلاف) والقاضي والقطب فيما حكى عنهما (والسرائر) في آخر كلامه كما عرفت (وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والتبصرة) (والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والكفاية) وقيل به أو ميل اليه في (ايضاح النافع) (ومجمع البرهان) وقد يقال انه ظاهر الكليني والصدوق وغيرهم كما ستسمع والاصل فيه ما ارسله البنظي عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه وقد رواها المشايخ الثلاثة مسندة في روايتي الكليني والشيخ عن أحمد البنظي عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة في

وقيل ان كانت في يده (متن)

(الفتية) عنه عليه السلام ومفهومها يعطي ان القول قول المشتري مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما في (المسالك ومجمع البرهان) وغيرهما وموافقته للاصل وهي أخص من الاصل والقاعدة فيخصصان بها مع تأيده باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتاركا وظاهر التارك بقاء السلعة أو يكون الاطلاق محمولا على التقييد في الخبر السابق ومحل الاختلاف في (الصحيح) وان كان مطلقاً الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن عبدالله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار مضافاً الى الاخبار الذي أرسلها الشيخ في الخلاف ان كانت غير هذه وما يحكيه كما يرويه (وقد احتجوا) له بوجوه لا تخلو من نظر اقواها ان البائع لما عين السبب المقتضي للانتقال وشخصه بوقوعه على الثمن الزائد أو بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به ذلك الثمن المخصوص فحينئذ يكون منكراً لما يدعيه المشتري (وفيه) انه قد يقال انه أيضاً مدع لعقد يتضمن الزيادة فيكون منكراً ومدعياً (فتأمل) وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع والعق في تنزيله منزلة التلف وجهان لعدم لصدق القيام ومنع المساواة للتلف والتنزيل اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتبادر أو المتيقن من النص وليس هو الا اذا لم تنتقل عنه ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو الحاق كل جزء باصله أوجه أوجبها الاول لعدم صدق قيامها الذي هو مناط تقديم قول البائع مع الاقتصار على المتيقن فيما خالف وكذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجاً لا يمكن تخليصه ولا تمييزه لعدم صدق القيام عرفاً فان ظاهره انه أخص من الوجود * قوله * ﴿وقيل ان كانت في يده﴾ هذا قول أبي علي قال يحلف المشتري ان كانت في يده أو أحدث فيها حدثاً ويحلف البائع ان كانت في يده فيتخير المشتري بين الاخذ والترك كما حكى عنه جماعة منهم المصنف في (المختلف) والشهيد في (الدروس) وقد نفى عنه البأس في (التذكرة) وقال في (السرائر) وقال بعض اصحابنا وهو ابن الجنيد وأبو الصلاح صاحب كتاب (الكافي) وغيرهما من اصحابنا اذا كان الشيء في يد بائعه فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد مشتريه فالقول قول المشتري (واحتج) لذلك انه اذا كان في يد بائعه بعد فالمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول قول من ينزع الشيء من يده ولو كان في يد مشتريه فصاحبه يعني بائعه يدعي زيادة على ما اقر به المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة ثم أطال في الكلام الى ان قال ان الشيخ استدل في (الخلاف) باجماع الفرقة واخبارهم فقال من اجمع معه واي اخبار وردت له وانما هو خبر واحد مرسل (وقد يقال) ان ممن اجمع معه الكليني والصدوق والبرزطي وسهلا وعدته وفيها الاجلاء ومحمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري ومعوية بن حكيم الراون لهذا الحديث وحال ما يحكيه الشيخ في (الخلاف) وغيره كحال ما يستنده ويرويه فلا وجه لردده عليه بقوله من اجمع معه وأي اخبار وردت له وكان الواجب عليه ان يبين لنا من الذي أراد به بقوله وغيرهما من اصحابنا فانه لم نجده ولم يحكه أحد عن غير هذين غيره وقد قال بعد ذلك بأسطر قليلة وان اختلفا في الشرط والذكر فالقول قول البائع مع بقاء السلعة لاجماع الطائفة

وقول المشتري مع يمينه كانت السلعة تالفة وقيل ان كانت في يده يحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ويحتمل التحالف وبطلان البيع (متن)

على انهما اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة والقول قول المشتري مع عدمها انتهى كلامه ثم المحكي عن أبي الصلاح في (المختلف والايضاح والدروس) وغيرها انه قال يتحالفان ان تنازعا في البيع أو الثمن قبل التقابض ويفسخ البيع ولم يتعرض لما بعد القبض وهذا خلاف ما حكاه عنه في (السراير) وأما ما احتجوا به (فيه) ان كون السلعة في يد البائع مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا اثر له في تقديم قوله لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملك (والقول) بانه نفى ملكية المشتري للسلعة الا على الوجه المخصوص فتكون يده بالنسبة الى ما عدى ذلك الوجه يد ملك (يدفعه) ان الدعوى لو تضمنت اقرارا نفذ وان لم تنفذ الدعوى وأما المشتري فانه معترف بابتناء يده على يد البائع وسبق ملكه فكيف تعتبر يده وأما حدث المشتري فهو دليل اليد التي قد عرفت حالها وذكر في (التحرير) القولين متردداً فيهما وقد ذكرنا في أواخر باب الشفعة ماله نفع في المقام حيث تعرض لهذا الفرع هناك وفيما اذا أقاما بينتين وأسبغنا فيه الكلام قوله ﴿ ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ﴾ قال في (المسالك) هذا لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في (التذكرة) عن بعض السامة (انتهى) وهو كذلك ولذلك ذكره في (الدروس) احتمالاً للفاضل ونسبه الى الندره وفي (التذكرة والروضة) ان فيه قوة وفي (الميسية) انه حسن وفي (المسالك) انه أقوى الاقوال وفي مجمع البرهان انه الظاهر الموافق للقوانين وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بأن قول كل منهما مناف لقول الآخر حيث ان كل واحد منهما شخص دعواه بما ينافي الدعوى الاخرى وهذا منه بناء على ما تقدم (يأتي خل) له من تقوية القول بالتحالف وقوة هذا الاحتمال لا تكاد تنكر لولا الاخبار والاجماع لكن على تأمل في تقديم قوله على الاطلاق لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كأن يدعي البائع بألف والمشتري البيع بغم مثلاً (فتأمل) جيداً والى هذا القول يرجع ما في (المختلف) من ان القول قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يده أو في يد البائع بعد الاقباض والثمن في الذمة وكذلك اذا كان معينا لكن كان الاقل لا يغير اجزاء الاكثر ولو كان مغايراً تحالفاً وفسخ البيع (واحتج) على الاول بأن المشتري منكر وعلى الثاني بأن التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الآخر فيتحالفان وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقاً حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع الخلاف مالو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معيناً كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الامة أو الدراهم فانه يتعين التحالف وهذا لا يطلق عليه الاختلاف في قدر الثمن نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين فقال بل بأحدهما معيناً فان الحكم فيه كالحال في الذمة والاقوال جارية فيه فظهر رجوع قول (المختلف) الى هذا القول وفي (التقيح) ان تفصيل (المختلف) حسن لا غبار عليه ﴿ قوله ره ﴾ ﴿ ويحتمل التحالف وبطلان البيع ﴾ هذا الذي صححه فخر الاسلام في (الايضاح وشرح الارشاد) والشهد في (قواعده) لان كلا منهما مدع ومنكر وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو من قوة ونسبه في (الدروس) الى النيدور وأبطله في (مجمع البرهان) لان موضع التحالف هو

والمشتري لأنه منكر الزيادة والتساوي لأن كل منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعى
الزيادة وينكر تملك المبيع بدونها والمشتري بالعكس فيقرع ثم يحتمل أن يحلف كل منهما
يميناً واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول
المشتري ما اشتريت بعشرين بل بعشرة فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف
لعود الملك اليه فجانبه أقوى (متن)

ارجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر وما نحن فيه ليس كذلك اذ الظاهر ان
الدعوى واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البائع يقطع الدعوى ويرفع النزاع
والخصومة وقد عرفت فيما سلف الحال في كيفية حلف البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع
التحالف انتفاء كل من دعوى أحدهما يمين صاحبه وستعرف الحال في انه هل يبطل من اصله او من
حينه **قوله** فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف لعود الملك اليه فجانبه أقوى
هذا الاحتمال وما بعده تفرغ على احتمال التحالف وكلها على الاستحباب لعدم نهوض أدلتها على
الوجوب وهي مخصوصة بما اذا باع عرضاً بثمن في الذمة فأما اذا تبادل عرضاً بعرض فلا وجه التسوية
كافي (التذكرة) والوجه في احتمال استحباب تقديم قول البائع ما أشار اليه المصنف من عود الملك اليه
بعد التحالف فهو في قوة صاحب اليد وصاحب اليد أقوى فهو أحق باليمين ولما رواه العامة من قوله صلى
الله عليه وآله القول ما قاله البائع والمبتاع بالخيار وهو خيرة الشافعي وأحمد والذي قر به في (التذكرة)
انه يبدأ يمين من ادعى عليه أولاً وتبعه على ذلك صاحب (المسالك) ونفى عنه البعد في (جامع
المقاصد) وفي (الدروس) ان البادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم **قوله**
والمشتري لانه ينكر الزيادة **والاصل** براءة ذمته منها فهو منكر فاليمين في جنبه أقوى ولانه اذا
نكل وجب الثمن الذي ادعاه البائع وانفصل الحكم وما كان أقرب الى فصل الحكم بدى به
قوله والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعى الزيادة وينكر تملك المبيع
بدونها والمشتري بالعكس فيقرع كما يقرع بين المتسابقين الى المباح ويحتمل انه يتخير الحاكم في التقديم
كافي (التذكرة) وقد سمعت مافي (الدروس) **قوله** ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يميناً
واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول المشتري ما اشتريت
بعشرين بل بعشرة **هذا** بيان كيفية اليمين ووجه ما ذكره المصنف ان ذلك، مغن عن يمين أخرى
لونكل الآخر فكان أفضل للحكم وأسهل للحاكم وان اليمين محذورة وقد نهى عن تكرارها (وفيه) ان يمين
الاثبات بعد النكول فلا تقدم عليه وانها أي يمين الاثبات قاطعة وهذه ليست قاطعة ثم انها لا يبدأ بها
في غير القسامة (الا ان تقول) انها أتت هنا تبعاً فيقدم النفي على الاثبات لانه الاصل في الايمان
فاذا حلفا يمين النفي سقطت الدعويان عندنا كما في (التذكرة) وكان الملك باقياً على حاله ولم يحكم
بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومعناه انه يبطل العقد من اصله وينزل منزلة المعلوم (ويشكل) باتفاقهما
على وقوع عقد ناقل فالظاهر ان البيع لا يبطل الا من حينه كما هو خيرة (الدروس) فالنماء لمن كان
مالكا ولو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم أو خرج عن ملكه بعتق أو وقعت فعل
الاول، تبطل العقود وغيرها وترجع العين الى البائع وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال كما سبقت في

أو يمينا على النفي فان نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قضي عليه
وبعد المنفردة بالنفي تعاد عليه يمين الاثبات فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود
عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف
ويحتمل يوم القبض (متن)

الكتاب ولو تلف رجع بقيمته على القولين والظاهر ان العقد يبطل بالتحالف وان لم يفسخه فاسخ كما
سمفته عن (التذكرة) على القول بطلانه من أصله والظاهر انه كذلك على القول بطلانه من حينه
وفي (الدروس) اذا حلفا أو نكلا احتمل ان يفسخ العقد اذا امضاه على وفق اليمينين متعذر وعلى
وفق أحدهما تحكّم ويحتمل ان يتزلزل ويفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر
أو يفسخه الحاكم اذا أيس من موافقتهما أو امتنعا من فسخه لثلا يطول النزاع وعلى الانفساخ يفسخ
من حينه لا من أصله وعلى الفسخ فمن حين انشائه ثم ان تقارنا على الفسخ أو فسخه الحاكم انفسخ
ظاهراً وباطناً وان بدر أحدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهراً (انتهى) وهو خلاصة ما في
(التذكرة) **قوله** **﴿﴾** أو يمينا على النفي **﴿﴾** قال في (التذكرة) اليمين عندنا واحدة على نفي
ما ادعاه الآخر فيحالف البائع انه لم يبيع بخمسائة ويحالف المشتري انه لم يشتري بألف ثم يفسخ العقدان
وهو خيرة (الدروس وجامع المقاصد والمسالك) ولم يرجح في الايضاح **قوله** **﴿﴾** فان نكل
أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قضي عليه **﴿﴾** هذا تفريع على الاحتمال الاول
ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النفي والاثبات جميعاً أو عن أحدهما فان نكلا معاً عن اليمين أصلاً
فوجهان ويحتمل أن يكون تناكلهما كتحالفيهما وهو الذي حكم به في (الدروس) أو يوقف الامر لأنهما
تركا الخصومة **قوله** **﴿﴾** وبعد المنفردة بالنفي يعاد عليه يمين الاثبات **﴿﴾** فان حلف قضي له وهذا
تفريع على الاحتمال الثاني ولو نكل الاول عن اليمين حلف الآخر على النفي والاثبات وقضي له
ولو حلف على النفي فقط فوجهان الا اكتفاء به لان الجورج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت
وعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل أحدهما قضي للتحالف وان نكلا معاً فكما
سلف وهذا كله اذا لم تقل بأنه يقضى على الناكل بمجرد النكول وابتأمل في ذلك كله **قوله** **﴿﴾**
﴿﴾ فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه **﴿﴾** أي فان نكل
عن يمين الاثبات الحالف ليمين النفي بعد نكول صاحبه عن اليمين أصلاً فهو كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ
وذلك لان اليمين لما انحصرت في جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف
صاحبه ويحتمل ان لا يثبت الفسخ بذلك بل أقصاه انه لا يقضى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه
وكذبه فيما يدعيه هو فيوقف الامر أو تعرض يمين الاثبات عليهما كما مر فليتأمل **قوله** **﴿﴾**
﴿﴾ ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض **﴿﴾** اذا تلف في يد المشتري
فدليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل وهل تعتبر وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت
والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فحينئذ ينظر اليها أو يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه أو
الاقل لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم التالف أو القبض
اقل فهو يوم دخوله في ضمانه أو بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يضمنان فيتعين أعلى

ولو تلف بعضه أو تعيب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو ابق أو أجره رجع بقيمة التالف وارش
المعيب بقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر وللبائع استرجاع المتأجر لكنه يترك
عند المتأجر مدة الاجار والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت
الموانع بان عاد الآبق أو فك الرهن أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك
البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة (متن)

القيم (وقد عرفت) ان هذا الفرع جار على القول بطلانه من اصله أو من حينه بخلاف ما سياتي
قوله ﴿ولو تلف بعضه أو تعيب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو ابق أو أجره رجع بقيمة التالف
وارش المعيب بقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر﴾ أما رجوعه بقيمة التالف فلأنه رجع
بالتحالف الى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان وقيمة اللذاهب وهذا خلاف ما تقدم في التفريع على القول
المشهور والفرق ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يرجع
بالتحالف الى ماله كما عرفت (ووجه) رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه التصرفات صدرت من المشتري
وهو مالك اهلية التصرف فلا سبيل الى ابطالها فيجب على المشتري دفع القيمة اذا طلبها المالك ولو
كان يتمكن من ردها بعد يوم مثلاً كما اذا كان قد بقي من مدة الاجارة يوم واحد فهل يجب دفع
القيمة أم لا ظاهر اطلاق العبارة يقتضي ذلك وبه قد صرحوا في باب الغصب (وقد يفرق) بأن الغاصب
مكلف بأشق الاحوال ويأتي تمام الكلام (وقد عرفت) انه اختار في (التذكرة) ان للبائع فسخ الكتابة والاجارة
والرهن وعرفت ان البطلان انما طرأ بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نفيه
من أصله والآبق مضمون عليه لان يد المشتري يد ضمان ﴿قوله﴾ * وللبائع استرجاع
المتأجر لكنه يترك عند المتأجر مدة الاجارة ﴿فيتخير بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر
الى انقضاء مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كانت مرهونة لكنه لما لم يكن عود الرهن موثقاً به
لامكان بيعه لوفاء الدين لم يذكر فيه ذلك وفي (الدروس) ان صاحب العين لورضي بتأخير الاخذ
الى فك الرهن أو فراغ الاجارة احتملت اجابته ان سلم العين أو أسقط الضمان وجوزناه والام تجب وقال
أن في الاجارة والرهن وجهين مبنيين على الحمل على الكتابة والآبق ﴿قوله﴾ * والاجارة
المسماة للمشتري ﴿لان الاجارة عقد صدر منه في وقت كان فيه مالكا لها ﴿قوله﴾ * وعليه
اجرة المثل للبائع ﴿أي اجرة المثل لما بعد الفسخ الى آخر الاجارة لان ما قبل ذلك حق المشتري وبعده
حق البائع وكذا منافعه فعليه عوضها وهو اجرة المثل لها لانه فوتها باجارتها ﴿قوله﴾ * ولو زالت
الموانع بان عاد الآبق أو فك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد
المشتري القيمة ﴿وجه القرب كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ان القيمة أخذت للحيلولة لامعاوضة لان
المعاوضة مشروطة بصدور عقد ولم يتحقق ويحتمل ضعيفاً عدمه لان العين قبل رجوعها لم تخرج عن
الملكية فهي أما للبائع وهو محال والا لزم أحد الامرين أما ملك العوض والمعوض أو عدم ملك هذا
العوض بل جواز التصرف فيه وكلاهما محال وليس لغيرها فهي للمشتري على حد ملك البائع العوض
وهو المطلوب فانه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع معدودة ليس هذا
منها أي عود المبيع (وقد يجاب) بأننا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما تشير اليه عبارة الكتاب

والنماء المنفصل للمشتري على اشكال ولو اختلفا في تأخير الثمن وتمجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البائع على الدرك او ضمين عنه او في المبيع فقال بعتك ثوباً فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البائع مع اليمين (متن)

وبدخول العوض فيه دخولا مترزلاً لان له حقاً في عين ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية وثبوت العوض انما كان محافظة على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع مسلطاً على الرجوع الى عين ماله وقد تدل عبارة الكتاب على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض ويحتمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع كما يرشد اليه دخول العوض في ملكه اذ لا بد لزواله من سبب وقد يتوقف في كون زوال الحيلولة سبباً في ذلك من دون فسخ البائع لكنهم صرحوا في باب الغصب بأنه لو أبق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة وان العبد باق على ملك المالك فإذا عاد ترادوا وقالوا أيضاً انه يجب على الغاصب رد العين فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المصنوب منه ولا يملك الغاصب العين المصنوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وانه يجبر المالك على اعادة البدل ومقتضى قولهم ان تملك القيمة للحيلولة ان لا يكون في مقابلة العين المصنوبة ويرشد اليه تصريح جماعة ببقاء العين المصنوبة على ملك المالك وقول آخرين لا يملك الغاصب العين المصنوبة لامتناع كون الملك لامالك له وانحصاره فيهما والمراد بالقيمة في قول المصنف في عبارة الكتاب فيسترد المشتري القيمة اما مطلق العوض يشمل المثل أو به باستردادها في القيمي على استرداد المثل في المثلي

﴿ قوله ﴾ والنماء المنفصل للمشتري على اشكال ﴿ قال في (الايضاح) للنماء ثلاثة أقسام (الاول) المتجدد قبل التحالف وفيه الاشكال من حيث ان التحالف يفسخ البيع من الاصل والنماء تابع ومن حيث انه قد نمي على ملكه والفسخ متجدد (وفيه) ان احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف ينافي بقاء الرهن والاجارة والكتابة كما هو المفروض وقال (الثاني) النماء المتجدد بعد التحالف وقبل أداء القيمة للبائع قطعاً (الثالث) المتجدد بعد أخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبني على مامر ولعله أراد ما ذكره في وجه قرب عود ملك البائع الى العين واحتمال عدمه وجزم في (جامع المقاصد) بأن المراد في المقام انما هو القسم الثالث وجعل منشأ الاشكال من ان البيع يدفع العوض دخل في ملك المشتري ومن ان عوده الى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الاول والاقوى ان النماء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف وانه في القسمين الاخيرين للبائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري وفي (التذكرة) أطلق كون النماء للبائع ان قلنا ان العقد يرتفع من أصله وللمشتري ان قلنا من حينه واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبائع قطعاً اذا استرد المبيع ويبقى الكلام في نماء القيمة أعني العوض والبدل اذا استردها المشتري ولا ريب في ان المنفصل منه للبائع لانه في وقت النماء كان مالكا لها ملكا راعى فكان نماء ملكه كما انه لا ريب في ان المتصل للمشتري فيجب رده مع عين القيمة

﴿ قوله ﴾ ولو اختلفا في تأخير الثمن وتمجيله أو في قدر الاجل أو في اشتراط رهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه أو في المبيع فقال بعتك ثوباً فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البائع مع اليمين ﴿ كما صرح بذلك كله في (المبسوط والخلاف والشرايع والنذكرة والارشاد والدروس واللمعة)

ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا وبطل البيع (متن)

(والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والتحرير) الا في الاخير فظاهره التأمل فيه (والغنية) في المبيع والاجل والخيار ومقدار مدتهما وصرح في (جامع الشرايع) بذلك في تأخير الثمن وقدر الاجل وحكي عن القاضي الموافقة فيما اذا اختلفا في المبيع ونحوه حكي عن أبي الصلاح لكنه قال بعد ذلك وفسخ البيع أولى (ووجه) تقديم قول البايع في هذه المواضع مع يمينه انه منكر لانها اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وثن معين واختلفا في أمر زائد والبايع ينكر وناقش في (جامع المقاصد) فقال الى القول بالتحالف بناء على القول به في المسئلة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان أحدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول أحدهما خلاف الملك بقول الآخر وحينئذ فكل منهما مدع ومدعى عليه قال فيتحالفان ان لم تكن المسئلة اجماعية (وفيه) ان السبب الناقل للملك وهو العقد لانزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما صاحبه من الامور المذكورة وهو أمر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكرفيه منها فما ثبت منها كان قيده ولا يلزم من ذلك اختلافه فتنازعهما يرجع الى وجود تلك وعدمه ويقدم المنكر وهذا آت في المسئلة السابقة لولا الدليل وما ذكره في المقام مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل ونحو ذلك فلواتفق خلافه فأدعى هو الاجل أو طواه لغرض تعلق بتأخير القبض أو ادعى اشتراط رهن أو ضمين على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البايع في قدر المبيع سواء كان مطلقاً أو معيناً اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعثك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألفين فالاقوى التحالف اذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به كما في (التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وغيرها أما اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعثك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألف ليكون قسط ما يدعي البايع يبعه خمسمائة فإنه يكون الاختلاف عند التحقيق في أمرين (أحدهما) قدر الثمن فيقدم قول البايع فيه لما مر اذا كانت السلعة قائمة كما هو المفروض في المثال (والثاني) في انتقال السلعة الاخرى بالخمس مائة الاخرى والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين فثبت له في مقابلة ذلك الثوب ويجيء على مختار (المختلف) في المسئلة الاولى من التحالف حيث يكون الأقل مغايراً لأجزاء الأكثر انهما يتحالفان هنا في مثل ذلك وعلى مختاره هناك من تقديم قول المشتري عند عدم المغايرة تقديم قول البايع هنا كذلك فليلاحظ ذلك * قوله * ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا بمعنى انه يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر كما في (المبسوط والخلاف والغنية والتحرير) (والدروس واللمعة والكفاية) وقضية ذلك انه يبطل البيع كما في (الكتاب والارشاد) وتبطل دعواها كما في (الشرايع) وبحكم بطلان العقدين معاً كما في (التذكرة) وقضية ذلك كله ما عدا (التذكرة) انه يفسخ البيع كما في (جامع الشرايع) بنفسه من حينه ولا يحتاج الى الفسخ لامن أصله كما في (اللمعة والروضة) وتبطل دعواها بالبطلان ينه على ذلك لاقتضائه سبق صحة قماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع وأما المبيع فيشكل حيث لم يتعين والوجه في التحالف انهما لم يتفقا على أمر ويختلفا في ما زاد وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يميناً واحدة على نفي ما يدعيه الآخر لاعلى اثبات

ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر (متن)

ما يدعيه ولا جامعة بينهما لما عرفت فيما سلف فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله أو بدلها والباقي منهما من يتفقان عليه أو من ادعي عليه أولاً أو البائع كما مر فيما سلف فان حلف الاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يميناً ثانية على اثبات ما يدعيه ثم اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كانت الجارية في يده والا انتزعا من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان العبد في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وانه ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وانه ان يأخذ العبد قصاصاً وان لم يكن البائع قبض الثمن أخذ العبد قصاصاً أيضاً فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه أحد كما نبه على ذلك كله في (التذكرة والروضة والمسالك) وعلى بعضه في (المبسوط والخلاف) وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهراً وباطناً على بعض الوجوه يتتفي ذلك ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الثمن معيناً أو في الذمة خلافاً للشافعي فيما اذا كان في الذمة فانه لا يتحالفان حينئذ عنده ويعلم انه في (الخلاف) بعد ان حكم بان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر قال وليس هذا تحالفاً ولعله أراد التنبيه على ما يقوله الشافعي من ان التحالف ان يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يقوله ونفي ما يدعيه الآخر وحكى في (اللمعة) عن الشيخ والقاضي في أصل المسئلة انه يحلف البائع كالاختلاف في الثمن وهذا لم نجد له لهما ولا حكاية غيره ذمهما ولعله لذلك ضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف حكى ذلك في (الروضة) قوله **﴿ ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر ﴾** فانه يقدم قول مدعي الصحة مع التيمين كما في (المبسوط وجمع الشرائع والشرائع والتذكرة) (والارشاد والتحرير و الدرر واللمعة والتنقيح وجمع المقاصد) وغيره وفي (الكفاية) انه المعروف بينهم وذلك لان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البائع موافقاً للاصل (لا يقال) الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك فصار كما لو اختلفا في اصل البيع (لانا نقول) الاصل عدم العقد الفاسد أيضاً وقد وقع العقد منهما قطعاً والاصل في افعال المسامين وعقودهم الجارية بينهم الصحة (نعم قد يتشكل) الحكم مع التيمين بعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهم في الموضوعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره (نعم) لو لم يعين في الصورتين توجه ما ذكره ولعله الى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال ان ذلك مخالف لما عليه الاصحاب في غير هذا المقام (ويجاب) بأن المفروض عدم ظهور الحال في الثمن كما اذا كان قد تلف أو مات أو هرب وأما مع ظهوره وظهور كونه حراً فلا شك في البطلان كما لا شك في الصحة على تقدير ظهور الرقية ولو باقراره مع البلوغ أو الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشترى أو لكونه طفلاً تحت يده مع عدم ظهور الحرية (فليتأمل) فلا فرق حينئذ بين المعينين والمطلقين ولا بين كون مدعي الصحة البائع والمشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها ان منكر الصحة هو المشتري لا غير فلا وجه للتعميم في تقديم قول مدعي الصحة ممن لم يقرب معه دعوى الفسخ قبل التفرقة (فتأمل) لكن سيأتي قريباً ان تقديم مدعي الصحة انما يصح بعد استكمال اركان المعاملة ليتحقق وجود العقد وما اذا لم يدع مدعي الصحة دعوى زائدة كما اذا قال

او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين واختلاف الورثة كالمتعاقدين ﴿فروع الاول﴾ لو قلنا بالتحالف فاختلنا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع اليمين (يمينه خ ل) (متن)

بعتك البيت بعوض غير معين فقال بل بعني البيت وتام الدار بألف وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الاجارة فليحظ (فتأمل) ﴿قوله﴾ ﴿أوقال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين﴾ كما في (المبسوط) وما ذكر بعده فيما سلف آنفاً معدى (اللمعة والدروس والتنقيح) فانه لم يتعرض له فيها (ووجهه) ان الاصل بقاء الصحة وعدم عروض المبتل فأطلق عليه الصحة مجازاً وأريد به بقائها والا فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها ويدعي أمراً آخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه مخالف لما قال الاصحاب والمصنف من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين انتهى (فتأمل فيه) ولعله لذلك أهمل ذكره في (الدروس واللمعة) وعلى المشهور فيحلف على عدم الفسخ ان كان المدعي يدعي فسخ العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالفسخ ان لم يدع ذلك ﴿قوله﴾ ﴿اختلاف الورثة كالمتعاقدين﴾ عندنا فان كانت السلعة قائمة حلف وورثة البائع وان كانت تالفة حلف وورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في (التذكرة) ونسبه في (الحدائق) الى الأكثر وهو خيرة (جامع الشرائع والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة) واختير في (المختلف) (والمبسوط والشرائع والتحرير) ان القول قول وورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كل حال اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعاً ﴿فروع الاول﴾ ﴿قوله﴾ ﴿لو قلنا بالتحالف واختلنا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه﴾ كما في (التذكرة) وفي موضع آخر منها لو اختلفا في القيمة الواجبة عليه أو الارش قدم قول المشتري مع اليمين ولم يتعرض للعرض على المقومين وقال الشهيد في حواشيه العرض على المقومين ليس معهوداً عند أصحابنا بل فتوأم على تقديم قول الغارم مع التلف وقد ذكره المصنف في هذا الكتاب في غير موضع منها آخر مسئلة في هذا الباب وهو قوله ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين وفي (المسالك) انه هو الذي تقتضيه أصول المذهب كما في نظائره حتى الغصب وما ذكره العلامة اليق باصول العامة نظراً الى ان الوصف يفيد أهل الخبرة ظن القيمة فيكون مناسباً لرفع النزاع ثم وجه الشهيد في (حواشيه) كلام المصنف هنا بان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن اليئنة ورده بمصوم قوله عليه السلام واليمين على من انكر (وانا) نمنع ان الصفات تعطي القيمة ضرورة ان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة قال فينبغي العمل على المشهور (اتمى) واعترضه في (جامع المقاصد) فقال ما ذكره في التوجيه لا يخلوا من شيء فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان اليئنة لا تهمة بالنسبة اليها بل لمحض حكم الشارع وذلك بالنسبة الى اليئنة واليمين سواء فيجب الاخذ بظاهر قوله عليه وآله الصلاة والسلام واليمين على من انكر (نعم قد يقال) اليئنة ممكنة في هذا الموضع وهي حجة المدعي ولا ينتقل الى اليمين الا مع تمذرها فان تم هذا فما ذكره جيد والا فلا وفي تمامه نظر

﴿ الثاني ﴾ لو تقابلا المبيع اورد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ﴿ الثالث ﴾ لو قال بعثك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء (متن)

لان الاوصاف لاتعطي قيمة الاشياء لان الملاحظين خصوصيات لايفي بها الوصف انما يطالع عليها بالمشاهدة فحينئذ الحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذر اليقينة المطلقة على عين السلعة انتهى (فلينأمل) فيه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثاني ﴾ لو تقابلا المبيع اورد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ﴿ كما في ﴾ (التذكرة) (والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لانه كما قال المصنف منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ لانه بعد الفسخ لم يبق مبيع ولا ثمن فيكون كالدين في ذمته أو الامانة عنده فيقبل قوله في قدره لانه ينكر الزيادة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثالث ﴾ لو قال بعثك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء ﴿ ومثله ما في ﴾ (التذكرة والدروس) من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وكذلك (التحرير) حيث استشكل فيه (وقد) استشكل في باب الاقرار في (الدروس وجامع المقاصد) وفي اقرار (التحرير) ان الصبي يخلف وفي (جامع المقاصد) ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالمبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضاً كما لم يعد احتمال الفساد معارضاً لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع (فان قلت) اصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً (قلت) قد اتقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين اثبت تعارضهما فيما لو قالنا تبايعنا وادعى أحدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة سابقاً لادخل له في الفرق (قلت) الفرق انهما اتفقا فيما مثلت على أهلية التصرف ومن له ذلك لا يتصرف الا تصرفاً صحيحاً فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وفيما نحن فيه اختلفا في أهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا أصل يرجع اليه والاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد فلو اختلفا في كون العقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور فلا يمكن التمسك لو قيل ان ظاهر حال البائع انه لا يبيع الصبي ولا يتصرف باطلا فظهر الفرق واتضح الامر وكان الاصح ان القول قول البائع وقد قال المصنف في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن الولي فان اختلفا أي الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه وقد حكى الشهيد عن القطب انه قال له أي للمصنف ان معه أصل صحة العقد فقال يعارضه اصالة الصبا فيبقى اصالة البرائة سليماً عن المعارض فكأنه لا أصل له وقد اعترف بذلك كله في (جامع المقاصد) في الباب المذكور ونحوه ما قاله في باب الاقرار في مسئلة من يعتوره الجنون وهو خيرة ضمان (المبسوط والتذكرة والتحرير) لكنه في رهن (جامع

ولو قال كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري مع يمينه والا فكالصبي (الرابع) لو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتمال ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين (متن)

المقاصد) قال مثل ما قال في المقام وهو الاصح عند التحقيق واجادة التأمل (وهذا كله) فيما اذا لم يحصل العلم بصدق أحدهما كما اذا عينا للبيع وقتا يعلم الحال فيه ولو انعكس الامر كما لو قال المشتري للبايع بعثني في صغرك وادعى البايع البلوغ قدم قول مدعي الصحة هذا ولو باعه وهو مرهق ثم اختلف هو والمشتري في البلوغ فالقول قول الصبي من دون يمين كما بيناه في باب الاقرار * قوله *
 ولو قال كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والا فكالصبي * أي بجي فيه احتمال تقديم جانب الصحة أو الفساد ونحوه ما في (التذكرة والتحرير والدروس) وقد عرفت الحال في ذلك وان القول قول البايع وهو خيرة ضمان (التذكرة والتحرير) كما مر وكذلك لو ادعى من يعتاد الشرب انه حال البيع كان سكرانا وادعى المشتري انه كان صاحياً فالوجه تقديم قول البايع وهو خيرة اقرار (الكتاب والايضاح وجامع المقاصد) فيما اذا ادعى انه حال الاقرار كان مجنوناً وعلم له سبقه ولو لم يعهد له الشرب كان ممن لم يعلم له سبق جنون فان دعواهما غير مسموعة وفي اقرار (الكتاب والتذكرة) (وجامع المقاصد) انه لا تقبل دعواه لكن ان ادعى على المشتري عامه بجنونه أو سكره كان له احلافه وامل عبارة الكتاب وما كان نحوها منزلة على ذلك لكن الشيخ قال في باب الضمان فيما اذا لم يعرف له حال جنون وادعى الضامن انه كان مجنوناً ان القول قوله وهو غريب والمصنف في باب خلع الكتاب قال ولو دعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الافاقة أو بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة (وفيه) ان الاصل عدم الوقوع وبقاء النكاح والبراءة من العوض مضافاً الى ما مر * قوله *
 ولو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتمال ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه عليه الآخر ويرد الى المالك كما هو خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) لان كل واحد منهما مدع ومنكر وفي (جامع المقاصد) الذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام المصنف من قوله أو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله الى آخر المسائل فلا وجه لتردده هنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البائع وحقه بناء على ذلك تقديم قول المستوهب (قلت) لاتفاقهما على انتقال الملك عن مالكة الى آخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكروفي (الايضاح) ان الاقوى تقديم قول المالك لان الاصل ان ملك المسلم الحر المحترم لا ينقل عنه الا برضاه وقوله (وفيه) انه قد يقال ان هذا انما يتم بالنسبة الى أصل البيع أما بالنسبة الى مقدار الثمن الذي يدعيه المالك خصوصاً مع زيادته على قيمة المثل فمشكل (ويمكن) ان يقال انه يحلف البائع على الثمن مع بقاء العين كما تقدم في اختلافهما في الثمن (فتأمل) وقد استوفينا الكلام في هذا الاصل في أواخر باب الشفعة (وليعلم) ان المصنف في باب المزارعة قال لو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه « الخ » * قوله *
 وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين * هو قوي متين وقد سمعت وجهه فتأمل فيه * قوله *

الخامس لو قال البائع زددت الي العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدرًا فالقول قول البائع مع اليمين ومع اختلافهما يتحالفان ويبطل البيع خاتمة
الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرها (متن)

لو قال البائع زددت الي العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدرًا فالقول قول البائع مع اليمين لان الردود غير مبيع فرجعت المسألة الي ان المشتري يدعي ان العبد الباقي الذي هو مبيع مؤجل ثمنه والبائع ينكر تأجيله فكان القول قوله لانهما اتفقا على اتفاق الثمنين جنساً وقدرًا فكان هناك مشترك يرجع اليه فنظرنا الي الزائد لنقدم قول منكره مع يمينه فاذا هو الاجل والبائع ينكره واحتمال التحالف متجه قوله ومع اختلافهما جنساً يتحالفان ويبطل البيع لانه لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه وينظر الي الزائد فيقدم قول منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معاً خاتمة * خير ان شاء الله تعالى قوله ره * الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرها يدل على جواز الاقالة بعد الاخبار المستفيضة باستحبابها الاجماع المعلوم والمنقول كما ستسمع وضيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقبل الآخر كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان) والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد وعدم زواله الا بمزيل شرعي ولا مزيل معلوماً ولا مظنوناً الا القول فانه مزيل بالاجماع وفي (الدروس) لو التمس منه الاقالة فقال أقلتك ففي اعتبار قبول الملتمس هنا نظر من قيام الالتماس مقامه ومن عدم علمه باجابته (نعم) لو بدأه وقال أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعاً وفي الاكتفاء بالقبول الفعلي هنا احتمال (انتهى) وفي (المسالك) لا يكفي التماس أحدهما عن قبوله (قلت) احتمال الاكتفاء بالرد والقبض مع القصد قوي نخلو الاخبار واكثر كلام الاصحاب عن التعرض للصفحة وفي (التذكرة) لو تقايلنا بلفظ البيع فان قصدا الاقالة المحضة لم يلحقه لواحق البيع حيث لم يقصده (انتهى) ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره والاقالة جارية في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلماتهم في مطاوي تلك العقود وبذلك صرح في (المسالك) وهي فسخ لا بيع اجماعاً كما في (جمع البرهان) وعندنا كما في (التذكرة والروضة) واليه ذهب الامامية كما في (كشف الحق) في حق المتعاقدين وغيرها سواء كان قبل القبض أو بعده كما في (الوسيلة والخلاف والتحرير) وسواء وقعت بلفظ الفسخ أم الاقالة كما في (التذكرة والروضة) ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في التذكرة (واستدل) في (الخلاف وكشف الحق) بأن الاقالة لو كانت بيعاً لوجب ان يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما اجمعنا على ان الاقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على انها ليست ببيع وايضا لو كانت بيعاً لم تصح في السلم فلما صحت فيه اجماعاً دل على انها ليست ببيع وايضاً اجمعنا على ان رجلاً لو اشترى عبدين فمات احدهما ثم تقايلنا صحت الاقالة فلو كانت بيعاً لوجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح (انتهى) مافي (الخلاف) ونحوه مافي (كشف الحق) ومجمل الخلاف ما اذا ذكرت بلفظ الاقالة أما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعاً قاله بعض الشافعية قاله في (التذكرة) وقال مالك هي بيع مطلقاً وقال أبو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرها * قوله

وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن فتبطل بدونه ويرجع كل عوض الى مالكة ان كان موجوداً أو مثله أو قيمته على التفصيل مع عدمه (متن)

وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن * اجماعاً كما سمعت حكايته عن (الخلاف وكشف الحق) وبه أي الشرط المذكور طفحت عباراتهم ويدل عليه أو يشهد له ما رواه المشايخ الثلاثة في (الصحيح) عن الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح أن يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية أو حكمية فلو أقله على ان ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسرة ونحوه لم يصح كما في (التذكرة) وغيرها * قوله * فتبطل بدونه * أي الاقالة بدون الشرط كما في (الوسيلة) (والشرائع) وغيرها واستدل عليه في (الخلاف) بالاجماع المركب وستسمع عن الشهيد نسبه الى الاصحاب (ووجه) البطلان حينئذ انها لما كانت فسحاً كان مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة أو نقصاناً في أحد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل فيبقى المبيع على ملك المشتري ولا يجب رد الثمن كما صرح في (التذكرة) والتحرير وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها وحكى الشهيد في حواشيه عن أبي علي انها لو اصطلحا على الاقالة بزيادة أو نقيصة صح ثم قال والاصحاب على خلافه * قوله * ويرجع كل عوض الى مالكة ان كان موجوداً ومثله أو قيمته مع عدمه * هذا حكم كون الاقالة فسحاً وبما ذكر صرح في (الشرائع والارشاد والدروس) (واللمعة وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وفي ذلك تنبيه على ان ليس من شرطها بقاء العوضين ورجوع كل الى صاحبه بل تصح مطلقاً لعموم الدليل وقد سمعت الاجماع على انه لو اشترى عباين وتلف أحدهما صحت الاقالة وهو ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا وقال في (التحرير) اذا أقله رد الثمن ان كان باقياً ومثله ان كان تالفاً وقيمه ان لم يكن مثلياً ولو دفع عوضاً عنه لم أستبعد جوازه مع التراضي سواء كان باقياً أو تالفاً بخلاف ما لو أقله بغير الجنس وفي (الخلاف) اذا أقل جازاً أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه مثل ان أعطاه دنانير فأخذ دراهم أو عرضاً وما أشبه ذلك وفي (الشرائع) بعد ان حكم برجوعه في المفقود بمثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً قال (وفيه وجه آخر) وفسر في (الميسية والمسالك) بأن القيمي يضمن بمثله كالمثلي واستضعفاء ولا يدخل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل بأصله أما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملاً كما صرح بذلك كله في (الميسية والمسالك والروضة والكفاية) وأما اللبن في الضرع ففي كونه متصلاً اشكال كما في (المسالك والكفاية) وكذا الصوف والشعر واستظهر في (المسالك) انهما من المتصل ولو وجده معيماً أخذ ارش عييه مطلقاً لان الجزء الفاتت بمنزلة التالف كما صرح به جماعة وفي (المسالك) لو وقعت الاقالة بعد أن أحدث المشتري فيه حدثاً فما وقع منه بأعيان من عنده فهي له ولو كانت من المبيع فان زاد بفعله كالعامة فهي للبائع وللمشتري ما زاد بفعله بأن يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وفي (التذكرة) يجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين * قوله *

ولا تثبت بها شفعة ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره (متن)

﴿ وعلى التفصيل مع عدمه ﴾ * أشار به الى ما تقدم من احتمال قيمة يوم التلف وقيمة يوم القبض والأعلى واختير في (جامع المقاصد والمسالك) قيمته يوم التلف وحكاه الشهيد عن فخر الاسلام سواء كان الفسخ قبل التلف ثم تلف أو بعده والاولى اعتباره قيمته يوم الفسخ والاقالة لان العقد يبطل من حينه * قوله ﴿ ولا تثبت بها شفعة ﴾ * كما طفحت به عباراتهم في البابين وقد عرفت ان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وهو معلوم * قوله ﴿ ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع ﴾ * لسبق الاستحقاق كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية) وكذا أجرة الكيال والوزان والناقد بعد صدور هذه الافعال كما فيما عدى (الشرائع واللمعة) وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع اذا امره بذلك أو بالبيع وأجرة البيع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كذلك وأجرة الدلال على من يأمره كما تقدم بيان ذلك وما يتعلق به في محله * قوله ﴿ وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره ﴾ * كما في (الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير) وغيرها وفي (شرح الارشاد) للفخر الاجماع على ذلك كما استسمع وفي (الحدائق) ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعت اجماع (الخلاف) آنفاً وقال هنا أيضاً وبه قال ابن عباس ولا يخالف وحكى الخلاف عن بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلف لانه يصير بيعاً وسلفاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه واستسمع الكلام في الخبر (واستدل) عليه أصحابنا بأن الاقالة مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جار في جميع العوض جار في بعضه كالابراء والانظار (قلت) هو صريح اخبار مستفيضة قد مر ذكر بعضها في السلم كحسنة عبد الله بن سنان أو صحيحته وصحيفة سليمان بن خالد وصحيفة الحلبي وغيرها والخبر الذي استندوا اليه قد رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع وعن يمين في بيع وعن يمين ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن ومعنى البيع والسلف ان يقول بعثك مناً من طعام حالا بعشرة وسلفاً بخمسة وهم فهموا منه ان المراد بالسلف القرض قالوا فاذا أقاله في بعضه ورد بعض رأس المال يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعاً (وفيه) مع انه منقوض بالرجوع بارش العيب وانه في معنى ما ذكره (انا) نمنع ان رد المثل يوجب كونه قرضاً ثم لا مانع من السلف والقرض كما بين في محله (ونقل) الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه اذا أحمده العقد والبائع والمشتري لا تصح الاقالة إلا في الكل ولا تصح في البعض قال والمنقول خلافه وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام هنا خمسة اشياء تعدد العقد كما لو باع نصف الدار بدينار في عقد وربعها الآخر بدينار في عقد آخر وتعدد المبيع وتعدد المشتري وتعدد البائع وتفصيل الثمن كقوله بعثك هذه الدار بدينار والرابع الآخر بالثوب وما عدى الرابع اجماعي (انتهى) واذا تقايلا في البعض اقتضى التسيط ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وهكذا (وقد تقول) انه ينبغي تقييد جواز الاقالة ببعض المبيع بما اذا لم يستلزم الجهالة كما اذا اشترى عشرين وتقايلا في أحدهما فليحفظ هذا فانه متجه على القول بانها بيع وينبغي التأمل فيه عندنا ولو قال

ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين (متن)

للمسلم اليه عجل لي حتي وأخذ دون ما استحقته بطيبة من نفسه كان جائزاً كما تقدم بيانه ولا كذلك لو أقامه في البعض لعجل له الباقي أو عجل المسلم اليه البعض ليقبله في الباقي لانها اقالة فاسدة كما أشرنا اليه آنفاً * * * قوله * * * ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من

ينكر الزيادة مع اليمين * كما في (التذكرة) وقد أشرنا الى ذلك في الفرع

الاول وفي (التحرير) لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول

المشتري مع اليمين وعدم البيئة ولم اظرفيه بكلام لاحد

سبق (انتهى) والحمد لله على التمام والاثتمام

بمحمد وآله خير الانام عليهم من الله

سبحانه أفضل الصلاة

والسلام

م



هذا آخر كلام الشارح قدس الله روحه في (كتاب المتاجر) ويليه (كتاب الدين وتوابعه) وقد عني بتصحيحه قبل الطبع على نسخ منقولة عن نسخة الاصل بعد ان كان مقابلاً على نسخة الاصل أيضاً بكمال الدقة والتأمل ومراجعة كتب الفقه واللغة والحديث عند التحير العبد المفتقر الى عفو ربه الغني (محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسيني العاملي) غفر الله له ولو اللديه فاصبح بحمده تعالى خلياً من كل غلط أو نقصان الا ما هو لازم طبيعة الانسان من السهو والنسيان فلا ينسبنا من عثر على شيء من ذلك الى تسامح أو تقصير فقد بذلنا في ذلك الجهد واستفرغنا الوسع ونرجو ممن اتفح بهذا الكتاب أن لا ينسانا ووالدينا ومن تصدى لطبعه ونشره أو اعطان على ذلك من صالح الدعاء في مظان الاجابة ونسئله تعالى ان لا يجرنا ثوابه في يوم العرض عليه ووقع الفراغ من مقابله وتصحيحه في السابع من شهر جمادى الاولى سنة ١٣٢٣ والحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين وسلم تسليماً

﴿ ترجمة أحوال المصنف قدس سره وتعداد مصنفاته ﴾

﴿ جمع الفقير الى عفوره الغني محسن الحسيني العاملي عفى الله عن جرائمه ﴾

هو محمد الجواد بن محمد بن محمد بن أحمد بن قاسم بن علي بن علاء الدين بن علي الاعرج بن ابراهيم بن محمد بن علي بن مظفر بن محمد بن علي بن حمزة بن الحسين بن محمد بن عبيد الله بن عيسى بن يحيى بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام وقد يصف نفسه في مصنفاته كما وجدناه بخط يده الشريف بالحسيني الحسيني الموسوي وكان انتسابه الى الحسن وموسى عليهما السلام من طرف أمهاته وجداته (ولد) في قرية شقرا من قرى جبل عامل في حدود المائة ونيف وخمسين بعد الالف وقرأ في جبل عامل (ثم) سافر الى العراق فقرأ في كربلاء على المحقق الآقا محمد باقر البهبهاني وعلى ابن أخته وصهره على ابنته المحقق السيد علي صاحب الرياض ويظهر من تعبيره في بعض مصنفاته وأجازاته عن صاحب الرياض بقوله أول من علمني ورأيتني وقرئني وأدبني ان قراءته عليه كانت قبل قراءته على المحقق البهبهاني ولم يزل ملازماً للدرسيهما مشغولاً بذلك عن الخروج من كربلاء حتى لزيارة النجف الاشرف على ما قيل ثم ارتحل الى النجف الاقدس فقرأ على العلامة بحر العلوم السيد مهدي الطباطبائي وعلى الشيخ الفقيه الاكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء وعلى الشيخ الفقيه الزاهد العابد الشيخ حسين نجف قدس الله ارواحهم ولم يزل ملازماً للدرس العلامة الطباطبائي لى حين وفاته وبقي بعده ملازماً للدرس الشيخ جعفر مدة ثم استقل والمشهور انه بقي في درسه الى ان سافر الشيخ الى بلاد إيران فاستقل بالتدريس ولم يعد الى درس الشيخ بعد رجوعه من بلاد إيران (وقال صاحب روضات الجنات) ان معظم قرائته على بحر العلوم والمحقق البهبهاني وبعض من في طبقتهم (وقال أيضاً) له تلامذة فضلاء معروفون (منهم) الشيخ مهدي ملا كتاب والشيخ محسن بن أعسم والشيخ محمد حسن الفقيه الاعظم يعني صاحب الجواهر (قلت) ومنهم جدي الادنى لابي السيد الاجل الفقيه العلامة علي بن محمد الامين بن أبي الحسن موسى كما يظهر من تعبيره عنه بالاستاذ (ومنهم) علي مافي الروضات السيد الاجل الفقيه صدر الدين بن صالح بن محمد شرف الدين ابن ابراهيم بن زين العابدين الموسوي العاملي (وكانت وفاته) في أواخر سنة ست وعشرين بعد الالف والمائتين في النجف الاشرف قبل وفاة استاذه الشيخ جعفر بمدة قليلة لان الشيخ توفي سنة ١٢٢٨ ودفن في الصحن الشريف العلوي في بعض الحجر التي في الصف القبلي المقابل لوجه الامير عليه السلام بوصية منه لرؤيا رآها وقبره مشهور تطلب عنده الحاجات وتستجاب الدعوات (يروى) عنه تلميذه صاحب الجواهر والاغا محمد علي بن الاغا محمد باقر الهزار جريبي المازندراني وسبط صاحب الترجمة الشيخ رضا زين العابدين والاميرزا عبد الوهاب ورأيت اجازته له وتاريخها في شهر ربيع الاول سنة ١٢٢٥ وولد صاحب الترجمة السيد محمد والشيخ جواد بن تقي ملا كتاب وغيرهم (ويروى) عن جماعة منهم المحقق البهبهاني والعلامة الطباطبائي والمحقق القمي صاحب القوانين وصاحب الرياض والشيخ الاكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء وغيرهم (قال المحقق البهبهاني في اجازته له) استجاز مني العالم العامل والفاضل الكامل المحقق المدقق الماهر العارف ذوالذهن النقاد والطبع الوقاد مولانا السيد السيد محمد جواد حرسه الله تعالى وأبقاه ووقفه لما يحبه ويرضاه فأجزت له أن

يروي عني . مصنفاتي ومقرواتي ومسموعاتي ومروياتي عن أساتيدي الكرام ومشائخي العظام الى أن
 قال وكتب محمد باقر بن محمد اكل (وقال المحقق القمي) في اجازته له بخط يده على مجلد الفرائض
 من مفتاح الكرامة (أما بعد) فقد استجازني الاخ في الله السيد العالم العامل الفاضل الكامل
 المتبع المطاع على الاقوال والافكار الناقد المصطلع بمعرفة الاخبار والآثار السيد جواد العاملي مؤلف
 هذا الكتاب فاستخرت الله وأجزت له أدام الله أفضاله وكثر في الفرقة الناجية أمثاله أن يروي عني
 ماجازلي روايته الخ وفي آخرها وكتب أقل العباد عملاً وأكثرهم زناً وأعظمهم أملاً الغريق في بحار
 الخطايا والجرائم ابن الحسن الجيلاني أبو القاسم أوتيا كتابهما مبنياً وحوسباً حساباً يسيراً في الغري
 السري في جمادى الاولى سنة ست ومائتين بعد الالف (وعن) بعض أهل الورع والفضل انه قال
 مما تحققناه من أحواله على حد التواتر انه كان مشهوراً بين علماء عصره من زمن حضوره على الآقا
 البهبهاني قدس سره الى يوم وفاته ومعروفاً بالضبط والاتقان وصفاء الذات وان اجلاء العلماء من مشائخه
 وغيرهم كانوا اذا أشكلت عليهم مسألة أرادوا تدريسها أو تصنيفها أو الافتاء بها ووجدوا اضطراب
 كلمات الاساطين وتعارض الاخبار فيها سألوهم عما حققه فيها فان أطلعهم والا التمسوه على كتابتها
 فيقفون عند قوله لعلمهم بغزارة اطلاعه وجودة انتقاده وشدة تثبته وممارسته لكلمات الفقهاء ومعرفة
 بمحط انظارهم ومأخذ براهينهم واستدلالم وخبرته بعلم الرجال فان هذا أول مشهور عنه ومشهود له به
 انتهى (ويدل على ذلك) ان جل كتبه أو كلها كانت بالتماس أساطين العلماء كما يظهر من ديباجاتها
 وفي دلالة ذلك على علو شأنه وانفراده بما لا يشاركه فيه أكثر علماء زمانه مالا يخفى (وقال) في حقه
 صاحب (روضات الجنات) كان من فضلاء الاواخر ومتبعي فقهاءهم الا كابر وقد أذعن لكثرة اطلاعه
 وسعة بآعه في الفقهيات أكثر معاصرينا الذين أدركوا فيض صحبته بحيث نقل ان الميرزا أبا القاسم
 صاحب القوانين كان اذا أراد تشخيص المخالف في مسألة يرجع اليه فيظفر به (وقال أيضاً) في ترجمة
 أحوال الميرزا القمي انه كان يرجع في مسائل الفقه عند شكه في وجود مخالف في المسألة الى سيدنا
 الفقيه المتبع السيد جواد العاملي صاحب (مفتاح الكرامة) أيام اقامته عنده ونزوله عليه في قم المباركة
 (ولكن) حكى صاحب الروضات عن بعض أهل عصره شيئاً عن صاحب الرياض يعبده بل يكذبه
 ما وجدناه من حال كل من هذين العالمين مع الآخر وتعظيم كل منهما لصاحبه وثنائه عليه واطلعت
 على مكتبة بينهما في بعض المسائل التي أفتى بها صاحب الرياض وبين له صاحب الترجمة خطأه في
 تلك الفتوى فرجع الى قوله بعد تراد المكتابة بينهما سوئالا وجوابا وقد رأيتها بخطهما الشريف وذكر
 صاحب الترجمة في خطبة بعض رسائله انها كانت بأمر استاذه صاحب الرياض (وكان) معظماً مبجلاً
 عند علماء عصره (حكى) عن بعض الثقات ان العلامة الطباطبائي اعتزل الدرس والمجلس ثلاثة أيام
 فاشتد الامر على تلامذته وعزموا أن يرسلوا اليه من يجسر عليه ويكون مقر با عنده فوقع اختيارهم على
 صاحب (مفتاح الكرامة) فدخل عليه فلما رآه استبشر به وجعل يعتذر من اعتزاله انه كان لما دهمه من
 الشك عند ملاحظة أخبار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ورد من التحريض عليهما والوعيد
 والتهديد على تركهما (وقال) اني تمكنت في هذا الزمان مما لم يتمكن منه غيري فلم يحصل لي يقين الخروج
 عن عهدة هذا التكليف ولا انكشف عن قلبي حجاب الشك الا مع رؤيتك وذلك يمينك وبركتك
 والحمد لله ثم أخذ بيده وخرج مظهراً للجماعة انها كرامة للسيد (وأما) تعظيمه لاهل العلم ولا سيما

مشائخه فمما لم يعهد من غيره قديماً وحديثاً كما يظهر من ديباجات كتبه وذلك من أقوى الدلائل على رسوخ قدمه في التقوى ومكارم الاخلاق وصفاء الايمان (وحكى) بعض احفاده عن بعض مشائخه انه قال ما رأيت مصنفاً كصاحب (مفتاح الكرامة) فانه يود ان ينسب جميع ما حققه في مصنفاته الى مشائخه هضماً لنفسه (وقال) في خطبة بعض مصنفاته ما كان فيه من تحقيق سمين فهو للاستاذ وما كان فيه من غث فهو لي (قال) وهذا ما رأته من غيره من المصنفين (وقال حفيده أيضاً) تلي في بعض المجالس بعض مدائخه في بحر العلوم فقال بعض الجالسين هذه مغالات فقلت له انه يعبر عنه وعن صاحب الرياض بالعلامة على عصمة أجداده فزاد تعجبه (وأما) جده في طلب العلم فأشهر من ان يذكر (حدث) بعض الثقات قال ان المنقول لنا من شيوخ عصره انهم احصوا عليه أوقاته في الليل والنهار فكان جميع ما ينامه فيهما شيئاً يسيراً بحيث تعد استقامته عليه كرامة له (وحدثت ابنته) وكانت مشهورة بالتقوى قالت كان والدي مكباً على المطالعة والمباحثة نهاره كله وكان لا ينام من الليل الا أقله ولا أعلم اني استيقظت ليلاً فوجدته نائماً وكان جل أيامه لا يخرج من حجرته وايوانه وهما على سبتهما مملوآن صحفاً منشرة (ويدل) على صدقها ما في آخر كثير من مجلدات (مفتاح الكرامة) انه فرغ منه ليلاً فقد ذكر انه فرغ من مجلد الوقف قريباً من انتصاف الليل ومن مجلد الوكالة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان ومن المجلد الثاني من الطهارة في الربع الاخير من ليلة السبت ومن مجلد الشفعة ليلة الخميس ومن مجلد الاقرار في الليلة الرابعة عشر من ذي القعدة وفي آخر بعضها انه فرغ منه ليلة القدر أو ليلة الفطر وغير ذلك (قالت) وكتبه كلها مفتوحة وهو يدور عليها والقلم والكاغد بيده يطالع ويكتب وطالما نسي نفسه في وقت الاكل فالتزمت والذي ان تقدم الاكل اليه كل يوم في وقته ليتنبه (قالت) ولم تر أحسن منه خلقاً وأوسع صدرأ مع عياله وغيرهم وكان تلامذته وغيرهم يأتون الى باب دارنا فيخرج اليهم بنفسه ثم يعود فيعمد الى بعض الكتب ويفصله عن جلده ويدفع اليهم بعضه ويبقى البعض فلذا كانت كتبه كرايس (ومما اشهر عنه) ان سبطه الشيخ رضا زين العابدين كان معه في داره فكان اذا فرغ من مطالعة دروسه ينام ويبقى جده مشغولاً بشغله فيلتفت اليه ويقول ما هذا التعشق للنوم انه ليكفيني منه هكذا ثم يضع رأسه بين ركبتيه وينام من حينه ثم لا يكاد يلتذ بالنوم حتى يستيقظ فيرجع الى شغله (وقالت) ابنته المذكورة انه ربما كان يوقظ سبطه المذكور للنافلة ولا نجده هو يقوم للنافلة حرصاً على شغله (ويؤيد ذلك) ما في آخر مجلد الاقرار من (مفتاح الكرامة) حيث قال كتبت في شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التبع والاستيفاء وذلك اني تركت له سائر الاعمال التي يعملها العاملون في شهر رمضان الا ما قل جداً مؤثراً للتحصيل والاشتغال على جميع اعمال شهر رمضان (ومن عجيب احواله) ان جملة من مصنفاته كان تصنيفه أيام محاصرة الخارجي سعود الوهابي للنجف الاشرف وفيها جملة من مجلدات (مفتاح الكرامة) كما يظهر من أواخرها وفي آخر بعضها بعد ان ذكر محاصرة عسكر الوهابيين للنجف الاشرف (قال) والحمد لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال مع انه كان مشغولاً مع جملة العلماء بالجهاد والتحرير وملاحظة الحفظة والمرور عليهم أغلب الاوقات وفي خلال ذلك يجلس مع العلماء لاجل اعمال الحيلة فيما يخلصهم وأعد مع ذلك وقتاً للكتابة والملاحظة (وكان) مهروفاً بالفراسة (فمن) شيخنا الفقيه الشيخ محمد طه نجف قدس سره عن الشيخ الاجل الشيخ جواد

نجف (قال) كان بين والدي وصاحب (مفتاح الكرامه) مودة أكيدة فاجتمعوا يوماً وأنا صبي أخذتهما بنا
أطيقه فكان العهد يقول لوالدي ان ولدك هذا له حظ وافر من العلم أو كما قال يقول الشيخ جواد وكانت
للسيد يد في الفراسة ولم تخطى الا في هذا الموضع يقول ذلك هضماً لنفسه (ويقال) ان الشيخ الاكبر
الشيخ جعفر أراد ارسال صاحب الجواهر الى اصفهان فاستشار استاذه صاحب (مفتاح الكرامه) فمنعه من
ذلك وبشره بأن يكون صاحب المنبر الاعظم في النجف الاشرف (ويقال) ان بعض السادات القاطنين
خارج النجف الاشرف كانت له أخت فخطبت ففضلها أخوها فشكته الى الشيخ الاكبر الشيخ
جعفر (قدس سره) فأرسل اليه جماعة وأمرهم باحضاره قهراً ان امتنع فنهاه السيد عن ذلك (وقال) ان
أحضره قهراً لتلقن فتنة لا تنطفي الى يوم القيامة فلم يقبل حين رأى لزوم ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فلما جاء الجماعة الى ذلك السيد امتنع عليهم فأرادوا اخضاره قهراً فقاتلهم فقتلوه
وثارت الفتنة من ذلك اليوم بين الطائفتين المعروفتين بالزكرت والشمرت الى يومنا هذا (وكان)
مستجاب الدعوة ويحصل الشفاء على يديه من العاهات والامراض ببركة شرب التربة المباركة
الحسينية على صاحبها السلام (وسقى) بعض رؤساء الاعراب منها وكان به ذاء عياء فشفي (وسقى)
آخر وكان مشرفاً على الموت فشفي واستبصر وحسن ايمانه (واشتهر عنه) انه كان يخبر عند
الاستخارة بالقرآن الشريف بالمنوي فيصيب (فمن ذلك) انه استخار لرجل مكاري فقال له اشتر
الحمار فانه جيد فسئل عما نوى فكان كذلك وكانت الآية (سنشد عضدك بأخيك) وقال لآخر
بعد الاستخارة لا تشتري الجارية فانها وان كانت جيدة الا انها تبول في الفراش فسئل الرجل عن
قصده فكان كذلك وفتشوا عن الجارية فكانت بهذه الصفة وكانت الآية (جنات تجري من تحتها
الانهار) وقد تنسب الاولى لغيره (له مصنفات كثيرة) أكبرها وأجودها كتاب (مفتاح الكرامه)
في شرح قواعد العلامة صنفه بإتماس شيخه الاكبر الشيخ جعفر وكان الغرض منه اولاً نقل اقوال
العلماء في المسائل الخلافية ونقل الشهور والاجماع وذكر اسماء الكتب التي ذكر فيها ذلك وذكر
الدليل الذي لم يتعرض له الاصحاب ومثله وذكر مذاهب عند اختلاف الاخبار بوجه الاختصار
حيث ان المختلف وان كان عميم الفائدة الا أنه خلا عن ذكر كثير من الخلافات وما ذكر فيه منها قد
خلا عن ذكر كثير من الاقوال وقد جرى على ذلك في جملة من الابواب ثم بسط الكلام ولا سيما في
المعاملات (وكان) قد كتب مجلد القصاص شرحاً على كشف اللثام ثم عن له ان يكتب باقيه على
متن الكتاب وأول ما بدأ به كتاب المواريث في اثني عشر الف بيت وخمسةائة بيت ثم كتاب الطهارة
ثم الصلاة والزكاة ثم شرع في المعاملات ولم يكتب الصوم ولا باقي العبادات وجرى في المعاملات على
الترتيب حتى وصل الى السبق والرماية فلم يكتبه وكتب بعده الوقف ثم الهبات والاقرار والوصايا
الى آخر البحث الاول من البحثين الملحقين بالفصل الثالث من أحكام تصرفات المريض ولم يكمل
كتاب الوصايا ولا كتب بعده شيئاً من هذا الشرح ولا غيره كما يظهر من قرب تاريخ ما قبل
الوصايا من الكتب الى تاريخ وفاته وأما القضاء والهديات والقصاص قد صنفها في البين ولم يكمل كتاب
القضاء بل وصل فيه الى أواخر الفصل الثاني في العقود ولم يكتب الشهادات (وعدد) مجلدات هذا
الكتاب (اثان وثلاثون مجلداً) اثنان منها في الطهارة وخمسة في الصلاة وأربعة وحشرون مجلدات في
المعاملات وثوابها وعدد آياته يزيد عن ثلاثمائة ألف بيت (وهو) كتاب لم يسمح للزمان بطلبه

في استيفاء أقوال العلماء ومواقع الشهرة والاجماع والتنبية على الخلل الواقع في جملة من الانتقال مع كمال التبع وعدم الاكتفاء بالنقل (و بالجملة) فهو في بابه عديم النظير بين مصنفات (ومن) مصنفاته (شرح طهارة الوافي) وهو تقرير بحث استاذة بحر العلوم يتكلم في الخبر أولاً على السند ثم المتن ثم (الدلالة) ابتداءً فيه برواية علي بن جعفر عن أخيه في رجل رعى فامتخط الخ لانه لما عزم على الكتابة كان الدرس في هذا الخبر وانتهى فيه عند الشروع في باب مسح الاذنين والقفا في الضوء وهو كتاب نفيس يشتمل على تحقيقات رجاله وفوائده في معاني الاخبار سنيه وله (حاشية على طهارة المدارك) تقرب من خمسة آلاف بيتا كتبها أيام قرائته على الشيخ الاجل الشيخ حسين نجف ووصل فيها الى آخر مبحث تنجس الماء القليل بالملاقات (وحاشية على تجارة القواعد) كتبها حين قراءته على بحر العلوم بدأ فيها بتفسير العوض وانه يصدق على الثمن والمثمن وختم بمبحث ملك العبد وعدمه تقرب من ألف ومائتين بيتا (وحاشية) على كتابي الدين والرهن من القواعد كتبها حين قراءته على الشيخ الاكبر الشيخ جعفر ابتداءً فيها من قوله ويملك المقرض وانتهى فيها الى أواخر الرهن عدى عن ثلاث ورقات من آخره تقرب من الفين وثلاثمائة بيتا (ورسالة) مبسوطه في العصيرين العنبي والتمري كتبها بالتماس من استاذه المعتبر الشيخ جعفر حين قراءته عليه هذه المسألة وقال له الذي يظهر لي الآن حليتهما وان استاذهما بحر العلوم يذهب الى التحريم فيهما فأحب ان تكتب ما ذكر في هذه المسألة من الشهرة والإقوال والاجماع وتورد جميع ما تجده في الوافي والوسائل من الروايات وسماها بالعصرة في حكم العصير (ووجدت) عليها تقريظاً بخط شيخه الاجل الشيخ حسين نجف وتقريظ آخر يطول بذكرها الكلام (ورسالة) في الموسعة والمضايقة كتبها بالتماس شيخه صاحب الرياض (وحواشي الروضة) على كتاب المضاربة والوديعة والعارية والمزارعة والمساقاة وبعض الوصايا وتتمام النكاح وبعض الطلاق (ومنظومه في الرضاع) نحو من مائة وأربعين بيتا (وأخرى) في الخمس تقرب من ثمانين بيتا (وثالته) في الزكاة تقرب من مائة وعشر آيات (وأوراقا) حقق فيها مسألة جواز العدول عن العمرة عند ضيق الوقت الى الافراد (وشرح الوافية) في الاصول مجلدان أكبر من القوانين تام على الظاهر الا قليل بسط فيه الكلام وتعرض لاغلب كلمات الاساطين من الاصوليين والاخباريين المتقدمين والمتأخرين شارحي الوافية وغيرهم وذكر فيه جميع ما وقع من المباحثة والمناظرة بين الشيخ الاكبر الشيخ جعفر والمحقق المتقن السيد محسن البغدادي في جريان أصل البراءة في أجزاء العبادات (ورسالة) في مسألة الشك في الشرطية والجزئية في العبادات وذكر فيها مباحثه في ذلك مع شيخه صاحب الرياض (ورسالة) جمع فيها مناظرة الشيخ الاكبر الشيخ والمحقق السيد محسن الكاظمي بالتمام وما تكاتبا به وفيها بعض خط الشيخ جعفر بيده (وحاشية) صغيرة على أول تهذيب الاصول (وأوراق) في مقدمة الواجب تعليقا على المعالم (ورسالة) في التجويد (ورسالة) في الرد على الاخباريين نافية جداً (وكتب) المحقق البغدادي على ظهرها بخطه الشريف أحسنت وأجملت وأفضلت حكمة وصواباً ومورداً عندياً ومستزاداً لبايلازات موقفاً لهداية الخلق وارشاد الناس الى الحق والكشف عن الخطايا والدلالة على الخبايا (ورسالة) في وجوب اللب عن النجف الاشرف وانها بيضة الاسلام مختصرة كتبها من حفظه ولم تكن عنده كتبه (هذا) ما وقفنا عليه من مصنفاته (وعد منها) صاحب روضات الجنات تعليقات كثيرة على القوانين (قال) تعرض فيها لرد والتقد جزاء لما كان يلغى عن جهة المصنف «ره»

ثماني من مدحه والثناء عليه (ثم قل) والمهددة على الراوي وان كان المروي فيه من العرب (أقول) هذا اشتباه فليس له تعليق على القوانين أصلاً وصاحب البيت أدري بما فيه (وكأنه) اشتبه عليه الامر بما يحكى عن ابن عمه ومعاصره الفاضل المحقق المدقق السيد حسين بن أبي الحسن موسى الحسيني العاملي انه جرت بينه وبين صاحب القوانين حين قدومه الى العراق مباحثات في حجية الظن المطلق وأورد عليه ايرادات لم يجب المحقق عن جميعها في المجلس وأدرجها مع أجوبتها في مبحث الاجتهاد والتقليد من القوانين وقصتها مشهورة فكأنه سمع بها فظننا مع صاحب (مفتاح الكرامة) وانها تعليق على القوانين وهو اشتباه في اشتباه وفي كلامه كثير الاشباه (وانظر) الى قوله جزاء لما كان يبلغه «النخ» وقوله وان كان المروي فيه من العرب تقضي العجب عامله الله وايانا بعفوه (ولصاحب الترجمة) أشعار حسان تركنا ذكرها خوف الاطالة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

ومما قاله السيد المجيد والعالم الوحيد المحقق المتقن السيد سيد محسن الامين بن المرحوم السيد عبد الكريم مقرظا على كتاب مفتاح الكرامة (بهذه الايات)

شرح به تنحل كل عويصة * في حلها قد أعيت الشراحا
جمع المقاصد كاشفاً للثامها * ولكل مشكلة غداً إيضاحا
كنز الفرائد والفوائد وهوفي * ظلم الجهالة قد بدا مصباحا
بحر تدفق من يراع محمد * تلقى البحور بجنبه ضحضا
لله آية معجز ظهرت له * فعدت لكل كرامة مفتاحاً

﴿ ولبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

ألا ان القواعد حين وافت * لدين محمد صارت دعامة
لقد جمعت قواعد جميعاً * وقد حفظت مقاصدها نظامه
ولكن أعيت العلماء طراً * وقد جهدوا فما بلغوا مرامه
وكم قد أشكل الاشكال منها * وما من كاشف عنه لثامه
ولا من جامع للقصد فيها * وان مزجوا بإيضاح كلامه
وحيث تغلق الابواب عنها * أتى البارئ (بمفتاح الكرامة)

﴿ ولبعض المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

جاد الجواد لنا بشرح قواعد * قد جمعت كل المحاسن فيه * شرح يبين لك الفقاهاة كلها
ويفي بنقل كلام كل فقيه * يكفي الفقيه عن الرجوع لما سوا * وما سواه عنه لا يكفيه
وعليه لو وقف المصنف لم يقف * عن ثم صاحبه الجواد بفيه
ان لم تكن اياه أنت فأقرب السقربى أخوه لأمه وأبيه

﴿ وللمصنف قدس سره ﴾

كتاب لباعي الفقه أقصى مراده * ويعني به عن جده واجتهاده
كحلت له جفني بميل سواده * وخضبت كفي دائماً من مداده

﴿ بيان الخطأ الواقع في كتاب المتاجر من مفتاح الكراهة مع صوابه ﴾
 ليعلم اننا لم نأل جهداً في التصحيح قبل الطبع ولكن وقعت اغلاط حال الطبع فجعلنا هذه
 الطريقة لمعرفة صوابها فالنمرة الاولى للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والكلمة
 الاولى او اكثر الغلط والكلمة الثانية او اكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة

- ٢ * ١٤ القصاص . القصاص ٣ * ١٧ الأحكام . الاحكام والأفعال ٤ * ٢٣ الظمير . فالضمير ٤ * ٢٣ والظمير . والضمير ٥ * ٧ لا . لا ٥ * ١٠ . ١٣ ظمير . ضمير ٥ * ٢١ الآء .
 الأعم ٦ * ٤ مقصودا هنا . مقصودا ٦ * ١٨ تستحب . يستحب ٧ * ٧ ويقوم
 . أو يقوم ٧ * ٢ لم . لا ٧ * ١٨ المصنف . الصادق (ع) ٧ * ٢٢ و ٢٣ عليه
 . عليه وآله ٧ * ٢٤ المصنف . الصادق (ع) ٧ * ٣١ اختصاصها . اختصاصها ٨ *
 ٨ الايضاح ايضاح ٨ * ١٦ المزين . المذي ٩ * ٦ قل . قلا ٩ * ١٦ قوله . قوله
 ٩ * ١٨ عليه . عليهما ٩ * ١٨ قبل . قيل ٩ * ٢٢ المشتري المشتري ١٠ * ٤ عليه
 . عليه وآله ١٠ * ٢٩ الغاء . الغاء أو فتحه مع كسر الغاء وهي ١١ * ١ ومنها كتحريم .
 ومنها كتحريم وأهل الذمة ١١ * ٩ روى . روي ١١ * ٣٠ ذلك كاستسمع ١٢ *
 ١ والنهاية . والغنية ١٢ * ٢٤ غلا . غلى ١٢ * ٢٧ والخبر خبير
 ١٣ * ١٨ قل . قيل ١٣ * ٣٢ المسالك خل . المسالك والسراير خل ١٤ * ٢ من
 في ١٤ * ٨ قال . قاله ١٤ * ١٠ الخبر . للخبر أيضا ١٤ * ١١ قوله . قوله أيضا ١٥ *
 ٣٢ بهذا . بهذا ١٦ * ١ تحريم . تحريم ١٦ * ٣ عليه . عليه وآله ١٦ * ٨ نادره .
 نادره كما ١٦ * ٢٧ لعدم . عدم ١٦ * ٣٢ في (٣) . في (٣) ١٨ * ٢٢ عليه . عليه
 وآله ١٨ * ٢٣ والتبع . والتبع ١٨ * ٢٨ اختلاف . خلاف ١٩ * ١ ومثبته
 مؤمن ١٩ * ٣ كأنه . كاه ١٩ * ١٢ الظمير . الظمير ٢١ * ١١ حضر . حضر
 فقال ٢١ * ١٤ ان . انه ٢٢ * ٢٩ يفصد . يفصد ٢٤ * ٢٣ خلاف . وخلاف ٢٤ *
 ٢٦ على بيع . على ٢٥ * ٦ يتجشم . تجشمه ٢٥ * ١٢ و ٢٥ * ١٢ الضلال . الضلال ٢٥ *
 * ١٤ والأوتاد . والارشاد ٢٥ * ٢٩ فتعليق . فتعليق ٢٦ * ٢٧ أو غيره . غيره ٢٦ * ٣٠
 ويحب . ويحب ٢٦ * ٣٢ الاصل . الأصل ٢٨ * ٧ المنقوله . والمنقوله ٢٨ * ١٧ فجوزة .
 فجوزاد ٢٩ * ٣٣ نسخه . نسختين ٣١ * ٧ عجز أو مرض . عجز لمرض ٣٢ * ١٩ لمنفعة
 . منفعة ٣٢ * ٢٧ يصيرا . يصيران ٣٢ * ٣٣ يكون . تكون ٣٣ * ١٠ المتظافرة . المتظافرة
 ٣٤ * ٢٠ عليه . عليه وآله ٣٥ * ١٥ على خلاف . على ذكر خلاف ٣٥ * ١٦ من المتأخرين
 للمتأخرين ٣٦ * ٢٧ بعلم . بعلم ٣٨ * ١٤ الظمير . الضمير ٣٩ * ٢١ استدل . استدل
 أولا ٤٢ * ٣١ الغارة . الفارة ٤٢ * ١٩ قسبته . قسبته ٤٤ * ٨ عليه . عليه وآله ٤٤ *
 ٢٣ الأنب . الارنب ٤٥ * ٥ عن . من ٤٥ * ٢٢ وهو . وهن ٤٧ * ٢١ الماء .
 المال ٤٨ * ٨ والتحرير . والتحرير والارشاد ٤٨ * ٢٣ عليه . عليه وآله ٤٩ * ١٩ صورة
 صور ٤٩ * ١٩ أوالى . ولا الى ٥٠ * ٣ عليه . عليه وآله ٥٠ * ١١ والاشارة . والارشاد ٥٠

- ٣٠ المطرب . المطرب لأنه ١٩ * ٥٣ عليه . عليه وآله ٨ * ٥٤ العلوم . المعلوم ٦ * ٥٥
 (٣) . (١) ٩ * ٥٧ الصنعة الجديدة . الصفة الجيده ١٧ * ٥٧ المعذرة . العذرة ٢٣ * ٥٧
 هذا . هذا كله ١٣ * ٥٨ لأنه . لان ٢٥ * ٥٩ غرب . غراب ٥ * ٦٠ كسياه . كساه ٦٠ *
 ١١ و ١٢ * ٦٠ عليه . عليه وآله ١٥ * ٦٢ وموضوع . وموضع ٦٣ * ١٣ أم . لم ٦٣ * ١٥
 والايان . أو الايمان ٦٣ * ٢٠ الثابتة . السابقة ٦٣ * ٣١ القواعد . القواعل ٦٥ * ٢١
 محل . فحل ٦٥ * ٣١ وأشار . وأشار ٦٦ * ٢ التعزيز . التعزير ٦٦ * ٦ و ٦٦
 * ٧ عليه . عليه وآله ٦٦ * ٣٠ الحد (٢) . الحد على فاحشة (٢) ٦٧ * ٨ و ١٢
 عليه . عليه وآله ٦٧ * ٢١ انما أراد . انهما أرادا ٦٨ * ٣ عليه . عليه وآله ٧٠ *
 ١٩ الشهيدان . الشهيدان ٧١ * ١٨ المعقول . المفعول ٧١ * ١٨ الحياة . الحيات ٧٢
 * ١٠ السرائر . الدروس ٧٢ * ٢٣ عليه . عليه وآله ٧٣ * ٢٢ ولا باعتبار .
 لا باعتبار ٧٤ * ٢٥ و ٧٤ * ٢٩ و ٧٥ * ٢٠ طاووس . طاوس ٧٧ * ٢١ باختلاف
 . باختلاج ٧٨ * ١٣ القران . القران الخ ٧٩ * ٥ الكفية . الكيفية ٨٤ * ٢٣
 قال . قيل ٨٥ * ٤ لغرضه . لغرضه ٨٩ * ٢٨ كلامه . كلامه (٢) ٨٩ * ٣ الوجوع
 . الرجوع ٨٩ . ٣٢ الثمرة خل . الثمره خل (١) أي المحقق الثاني (منه) ٩٠ * ١
 الجارية . الجارية و عليه وزر المال ٩٨ * ٢٤ بنضره . بنظره ٩٨ * ٢٧ يقفوا . يقفو
 ٩٩ * ٧ اسمعناك . اسمعناك ١٠٠ * ٢٥ يجوز . يجوز أخذه ١٠١ * ١ امور .
 أحكام ١٠١ * ٣٢ وله . وآله ١٠٢ * ٢ عليه آله . عليه وآله ١٠٣ * ٢١ وينعقد
 . وينعقد اجماعاً ١٠٤ * ٢٦ الجمع . الجمع ١٠٥ * ٧ فأغبن . ماغبن ١٠٦ * ١٩
 انه . ان ١٠٦ * ٢٠ الثانية . للثانية ١٠٧ * ١ ويحرم . الثاني يحرم ١٠٧ * ١٨
 بعينه . بعينه ١٠٧ * ٢١ وفي بقية . في بقية ١٠٨ * ٢٥ الغلاء . العلاء والتعريف
 ١٠٨ * ٢٥ كما وقع . وقع ١١٠ * ١ النافع . النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع
 المقاصد وايضاح النافع ١١٠ * ٢٩ . غيره . غيره قال ١١٤ * ١ ومع . أومع ١١٤
 * ٢ اعتماد . اعتماد ١١٤ * ١٢ واستجابها . أو استجابها ١١٤ * ١٨ مطلقاً
 . مطلق ١١٥ * ٢١ وينبغي . ويتقي ١١٦ * ٢٧ ذكره . ذكره ١١٧ * ١٠ بعينه .
 بعينه لكن ١٢٠ * ١٠ شاء . شاء الله ١٢١ * ١٣ ولمرسل . والمرسل ١٢١ * ٢٩
 فصرفه . فصرفه ١٢٣ * ٢ بعومها . بعومها ١٢٣ * ٢٠ حينئذ . وحينئذ ١٢٤ *
 ١ يشمة . بشمة ١٢٤ * ٦ ادارة . ارادة ١٢٥ * ١٥ الشرع . الشرائع ١٢٧ *
 ٢ ولده . ولده البالغ ١٢٧ * ٢٣ الوجب . الواجب ١٢٧ * ٣٠ والده لا . والده الا
 ١٢٩ * ٢ ويطؤها . ويطؤها ح . ١٣٠ * ٢ وبالعكس . وبالعكس الامع الاذن ١٣١ * ٢٥ سعد .
 سعيد ١٣٤ * ٢ كانوا يوكلون . كانوا يوكلون ١٣٥ * ١ والشراء . والشراء والقضاء ١٣٥
 * ١٠ فحدي . فحدي من ١٣٥ . ١٦ الاستقصاء . الاستقصاء ١٣٥ * ٢٣ لسديل
 لسدير ١٣٦ * ٣ المعيب . المعيب ١٣٦ * ٣١ ان . ان يكون ١٣٧ * ٢٨ الضلال .
 الضلال ١٣٧ * ٣٢ و ١٣٧ * ٣٢ الضلام . الظلام ١٣٨ * ٢ لا ينبغي . لا ينبغي له

١٣٩ . ٢٥ . المعتقد . المعتضد ١٤١ * ٢٥ ظاهره . ظاهره ١٤٢ * ٢١ نقول . نقول
 ١٤٣ * ٧ لان . لانه ١٤٣ * ٢٨ لأن . لأن (١) ١٤٤ * ٣ الحصة . الحصة
 وهوان يقول ارم هذه الحصة ١٤٥ * ٣ الموطأة الموطاة ١٤٥ * ٥ فهنا . وفيه ١٤٥
 * ٦ التراضي « متن » . التراضي فلا ينعقد على المنافع ولا على مالا يصح تملكه ولا مع خلوه عن
 العوض ولا مع جهالة ولا مع الاكراه « متن » ١٤٦ * ١ الهيع . البيع ١٤٦ * ٣٢ ان
 . أنا ١٤٧ * ٥ بالمصارف . بالمصارف ١٤٧ * ١٢ استثناء . استقصاء ١٤٧ *
 ٢٣ منها . منها ١٤٧ * ٢٦ مصحح . مصححا ١٤٩ * ١٦ ذلك . ذلك من تتبع
 كتب الفريقين واستعماله في البيع ليس مجازا كما يظهر ذلك ١٤٩ * ٢٣ ظنه . ظله انه ١٤٩
 ٢٥ اشتراط العدالة الداله . اشتراط الدلاه ١٥٠ * ١ الايجاب والقبول كقولك . الايجاب
 كقوله ١٥٠ * ١٤ واحد . واحدا ١٥٠ * ١٧ ذلك فليتأمل . ذلك فيها فتأمل ١٥١
 * ٣ المراد . المدار ١٥١ * ٤ رفضوا . رفضوا ١٥١ * ٥ ذلك . المسالك ١٥١ * ٣٢ الى
 . في ١٥٢ * ٣ البايع . البايع به ١٥٢ * ٧ مهما . عنهما ١٥٢ * ١٦ وليسمى .
 ويسمى ١٥٢ * ١٧ الباع عليه . الباع ١٥٢ * ٢٠ في . في ١٥٢ * ٢٧ التثيل .
 التمثيل ١٥٣ * ٨ انتهى . الخ ١٥٣ * ٢٢ الأصلي . الاصل ١٥٣ * ٢٥ والكلام
 . للكلام ١٥٤ * ٢ تأخير . تقديمه ١٥٤ * ١٥ وجامع المقاصد والشرائع . وجامع الشرائع
 ١٥٦ * ٦ الترادف . التالف ١٥٦ * ١٨ وتبايعا . وتقابضا ١٥٦ * ٣٠ (الامور
 الخطيره خل) . (الامور خل) الخطيره ١٥٧ * ١٧ الاخيرين . الاخيرين في الاخير
 ١٥٧ * ١٨ امتزاجهما . امتزاجها ١٥٨ * ٩ ذلك . ذلك كله ١٥٨ * ١١ ويتجه . فيتجه ١٥٨
 ١٦ رقل . رقل ١٥٨ * ١٧ شبهه . شبه ١٥٨ * ٢٠ محله . محل ١٥٨ * ٣٢ بقولهم . بقولهم
 انها ١٥٩ * ١٩ منعقداً بيعاً . بيعاً منعقداً ١٥٩ * ٢١ قال . قال في المبسوط ١٦٠ * ٢٠ والفرض
 . والغرض ١٦٢ * ١٠ فتأمل (٢) . فتأمل (١) ١٦٢ * ٣١ الملازمه . اللازمه ١٦٣ * ٧ لايجري . لايجدي
 ١٦٣ * ١٠ والا الاشارة . ولا الاشارة ١٦٣ * ١٣ العقود . العقود حيث قال تكفي اشارة الأخرس
 الدالة على ارادة صيغ العقود ١٦٣ * ٢٧ كاقيل . كما قيل ١٦٦ * ١٥ فلو قال . ولا بدمن التطابق
 بين الأيجاب والقبول فلو قال ١٦٦ * ١٥ بخمسائه . بخمسائه أو قبلت نصفها بنصف الثمن ١٦٦
 ٢١ المعقود . المقصود ١٦٧ * ١٩ بألف قال . بألف فقال ١٦٨ * ٤ يجوى . يجري ١٦٨ * ٧
 (بدونها خل) (بدونها خل) اشكال ١٦٨ * ١١ في الرضا . فالرضا ١٦٧ * ٢١ وعدم . عدم
 ١٦٨ * ٣٠ نادر . نادر كما ١٦٩ * ٨ لخال . الحال ١٦٩ * ١٤ وقوله . وقواه ١٧٠ * ١٣ يشترط
 . يشترط كونهما ١٧٠ * ١٦ أو يكون هو صغير . ويكون هو صغيراً ١٧٠ * ٢٦ خلاف . خلاف
 في ١٧٠ * ٢٧ الى ذلك في . في ذلك الى ١٧١ * ٩ ابن حمزه حران . حمزة بن حران
 ١٧١ * ١٣ عن . من ١٧٢ * ١٠ الى . مالي ١٧٢ * ١٢ يجوزوه . يجوزده ١٧٢ * ٢٢ اشتراطه
 . باشتراطه ١٧٣ * ١٥ حينئذ . (ح) كذا في نسختين والظاهر أنه رمز لابي حنيفة (حاشية) ١٧٥
 * ٩ الامر . الامر فيه ١٧٥ * ٣٠ الخ « انتهى » . الخ ١٧٦ * ١٣ وبأن . بأن ١٧٦ * ١٦
 تصریحهم . تصریحهم (تعبيرهم خل) ١٧٦ * ١٦ بتخلق . بتتحلي ١٧٦ * ٢٢ المصحف . المصحف

وابعاضه كافي المفاتيح والمصرح بذلك في المصحف ١٧٧ * ١١ في المختلف . في الخلاف ١٧٧
 * ١٤ لم يجز . لم يبيح ١٧٧ * ١٦ والتذكرة والدروس . والتذكرة والارشاد ١٧٧ * ٢١ يتعقب .
 يستعقب ١٧٨ * ٦ لان . بأن ١٧٨ * ١٨ المنع . والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده
 مقتضى . المنع . مقتضى ١٧٨ * ٢٥ السلم . المسلم ١٧٩ * ٢ وكانت . كانت ١٧٩ * ٣
 الظاهر . والظاهر ١٧٩ * ١٨ ولاصغير . ولاصغيراً ١٢٩ * ٢٧ فكان . لكان ١٧٩ * ٣١ والاخري
 والاخر ١٧٩ * ٣٣ نضمه . نظمه ١٨١ * ٦ الغير « متن » . الغير ولو امتنع الكافر من البيع حيث
 يومر بيع الحاكم بضمن المثل فان لم يجد راغباً صبر حتى يوجد فتثبت الحيلولة ولو مات قبل بيعه فان
 ورثه الكافر فحكمه كالمورث والا استقر ملكه « متن » ١٨٢ * ٥ في بيع . عن بيع ١٨٢ * ١٦
 المختلف . الخلاف ١٨٣ * ١٠ فلو كان . فلو مات ١٨٣ * ١٣ استشكل . اشكالا ١٨٣ *
 ٢٨ والارشاد . والارشاد وجامع المقاصد ١٨٣ * ٣٠ بثوت . بثوت ١٨٤ * ١ والجد . والجد له
 ١٨٥ * ١ في المختلف الى القوم . في الخلاف الى قوم ١٨٥ * ٢٣ وكفخر . كفخر ١٨٦ * ٣١
 يقولون . يقولون ١٨٧ * ٥ التعرض . التعارض ١٨٧ * ٢٩ حرام . حراماً ١٨٨ * ٤ الغائبين
 العاميين ١٨٨ * ١٩ المختلف . الخلاف ١٨٨ * ٢١ كثيره في مقامات كثيرون . كثيرون في
 مقامات كثيره ١٨٨ * ٣٠ بينهم من . بينهم في ١٨٩ * ١٣ لا يتحقق . لا يتحقق الا ١٨٩ *
 ١٣ واما . واما نحو ١٩٠ * ١٠ ولا سببية تأثيرها . ولا تأثيرها ١٩٠ * ١٦ وشرطا . او شرطا ١٩١ *
 ٣١ صحيحاً . صح ١٩٢ * ١٥ لا يدخل . فلا يدخل ١٩٢ * ٢١ ذكره . ذكره ١٩٢ *
 ٢٢ او محذوف . على محذوف ١٩٢ * ٢٢ . وقوف . موقوف ١٩٢ * ٣٢ نقل (٣) . نقل (٢)
 ١٩٣ * ١٩ الاشاد . الارشاد ١٩٣ * ١٣١ الاخير . الاخيرين خل ١٩٤ * ٨ الروضة ايضاً
 . الروضة ١٩٥ * ٢١ اتي . اتي ١٩٦ * ١٦ انتهى . الخ ١٩٦ * ٢١ لا يفقد . لا يفقد
 ١٩٧ * ٢ البيع . المبيع ١٩٧ * ١٦ للثاني . الثاني ١٩٨ * ١ مع حضور العلم ولا مع العقد
 . مع العلم ولا مع حضور ١٩٨ * ١ رجع . رجع على ١٩٨ * ١٠ ولا حضور . ولا مع حضور
 ١٩٨ * ٢٢ الاخران . الاخوان ١٩٨ * ٢٩ واقام . واقام على ١٩٩ * ١٩ بطعام . طعام
 ١٩٩ * ٣٠ اتلناه . تلتناه ٢٠٠ * ١ بضمان . اضمن ٢٠٠ * ١٥ والوصفية . او الوصفية ٢٠٠ *
 ٢٠ تعيها تعيها ٢٠٠ * ٢١ ونحو . نحو ٢٠٠ * ٣١ طرفاً (طرفاً خ ل) . طرفاً ٢٠١ * ٣ بلغت
 . تلفت ٢٠١ * ٢١ فيتأمل . فليتأمل ٢٠٢ * ١ رملك . وملك ٢٠٢ * ٨ ولد . والوسيلة ٢٠٢ *
 ١٣ رأساً ان . رأساً انه ان ٢٠٣ * ٢٩ مماثلتين . مماثلتين ٢٠٤ * ٢ قيمتها . قيمتهما ٢٠٥ *
 ١٢ باجتماعهما . لاجتماعهما ٢٠٦ * ١٠ كذا (الثالث) . كذا الصاع (الثالث) ٢٠٦ * ١١
 القيمة . القيمي ٢٠٦ * ١٤ كالتكثر . والتكثر ٢٠٦ * ٢٦ بالمساوي . بالمساوات ٢٠٦ * ٢٩ لكنهما
 . لكنهما ٢٠٦ * ٣٠ اذا . اذا ٢٠٧ * ١٢ هذا ان . هذا ان ٢٠٧ * ١٥ هو . هو هو ٢٠٨ * ١
 بيع . مع ٢٠٨ * ٢ يده « متن » . يده ولو قال والنصف الآخري أو الدار بيني وبينك نصفان
 أخذ نصف ما في يده « متن » ٢٠٨ * ١٦ وعلى . على ٢٠٨ * ١٧ تعاق . تعلق ٢٠٨ * ٢١ رلا . ولا
 ٢٠٩ * ١ ويسط . ويسط ٢٠٩ * ٢ عبداً . مملوكاً ٢٠٩ * ٦ هما . هما ثنا ٢٠٩ * ٩ ولا . ولولا ٢٠٩ *
 ١٣ يد واحد . يد كل واحد ٢٠٩ * ٢٠ قال . قال مع ٢٠٩ * ٢٤ مدخلا . مدخل ٢٠٩ * ٢٨

و الغنية . والوسيلة والغنية ٢١١ * ٢٥ ضمان . الضمان ٢١١ * ٣٠ لاجزاء . الاجزاء
 ٢١٢ * ١ بسط . قسط ٢١٢ * ١ القيمتين « متن » . القيمتين اتفقتا او اختلفتا « متن » ٢١٢ *
 ١٩ وعمر . وعمر ٢١٣ * ١ والجد . والجدله ٢١٣ * ١ فاذا . فان ٢١٣ * ٣٠ يستوجب
 . يستوعب ٢١٤ * ٢ أو جنى . أو جن ٢١٥ * ٨ ولان . لان ٢١٥ * ٢٧ ومن . ومن
 ٢١٥ * ٣٣ وكاله . ووكاله ٢١٦ * ٢ الشهور . المشهور ٢١٦ * ١١ متردد بأنه . بأنه
 متردد ٢١٧ * ١ الجميع . الجمع ٢١٧ * ٧ وان أمره . فان امر ٢١٧ * ٧ المتولي
 . المتولي ٢١٧ * ٩ المثلي . المثل ٢١٧ * ١٦ عقد في . عقد ٢١٧ * ١٨ على اثنين
 الى . الى اثنين على ٢١٧ * ١٩ فعقد . فعقدا ٢١٧ * ٢٤ يقدر . يقدم ٢١٧ * ٣٢ هنا
 . هذا ٢١٩ * ١١ فليتأمل . فليتأمل فيه ٢٢٠ * ٢٤ ما أورد . ما اورده ٢٢١ * ٦
 جوز . جواز ٢٢٣ * ٩ الصحة . اصحة ٢٢٣ * ١٩ والظاهر . وظاهر ٢٢٤ * ٢٦ البيع
 المبيع ٢٢٥ * ٣ . ما بعته . ما بعته ٢٢٥ * ٧ واول . وادل ٢٢٥ * ١٦ احدهما . احدها
 ٢٢٥ * ١٩ حال هذا . هذا حال ٢٢٥ * ٢٠ ونفى . ونفى ٢٢٥ * ٢٣ المنفي . المنفي ٢٢٦ *
 ١ ولو . ولا يكفي الاعتبار بمكيال مجهول ولو ٢٢٦ * ٢ بغيره يعبره . بغيره (يعبره خل) (بغيره
 خل) ٢٢٦ * ٩ وآلة . او آلة ٢٢٦ * ١٣ الا ان . لان ٢٢٦ * ٢٣ والمودود .
 والموزون ٢٢٦ * ٢٩ لروايه . الروايه ٢٢٧ * ٩ عبد الملك بن عمرو . عبد الملك بن عمر ٢٢٨ *
 ١٦ المكيل . الكيل ٢٢٩ * ٤ لقول . لقوله ٢٢٩ * ٤ انتهى . الخ ٢٢٩ * ٥ الى . الى
 العرف ٢٢٩ * ٩ والظاهر . وظاهر ٢٢٩ * ١٩ القنعه . المقنعه ٢٢٩ * ٣٠ كما . ا . ٢٣٠ * ١
 في المشاهده . المشاهده في ٢٣٠ * ٢ لاجماع . الاجماع ٢٣٠ * ٣ نهاية . ونهاية ٢٣٠ *
 ١١ والحلي . والحلي ٢٣٠ * ٢٠ ولو . لو ٢٣٠ * ٢٢ والعادة الاجماع . العادة والاجماع
 ٢٣٠ * ٢٩ المجازفة . والمجازفة ٢٣٠ * ٣١ ويخفى . أو يخفى ٢٣١ * ٨ البئس ظهرا .
 البئس ٢٣١ * ٢٠ الشروط مشروط . الشروط ٢٣١ * ٣١ الفرريه . الفرر به ٢٣٢ * ١ السلامه (متن)
 . السلامه فن خرج معييا فله الارش ان تصرف والا الارش والرد والاعمى والمبصر سواء (متن)
 ٢٣٢ * ٢٤ صحیح . صحیح ٢٣٣ * ١ رلو . ولو ٢٣٣ * ٤ بذوقه . يذوقه ٢٣٣ * ٩ هو بن
 . هو ابن ٢٣٣ * ١٥ المسئلة . المسئلة في ٢٣٣ * ١٩ الضرر . الفرر ٢٣٤ * ٨ الرد . الرد ٢٣٤ *
 ٩ لا تخلو عن . لا تخلو من ٢٣٤ * ١١ أثر . أثر ٢٣٤ * ١٦ فنجز . فنجز ٢٣٤ * ٢٢ جيزه .
 خيره ٢٣٤ * ٢٨ لافساد . الافساد ٢٣٥ * ٢ بأن . ان ٢٣٥ * ٣ المنقول . المنقول عن
 الكافي ٢٣٥ * ٦ المرائر . السرائر ٢٣٥ * ٧ انه . انه قال ٢٣٥ * ٢٠ وظاهر . ظاهر
 ٢٣٥ * ٢٠ الاولى . الاول ٢٣٥ * ٢٢ نسبته . نسبتته له ٢٣٥ * ٢٥ لانتفاء . لانتفاء ٢٣٦ * ٥
 لا يضمن . لا يضمنه ٢٣٦ * ٢٣ فالبيع . فالبيع ٢٣٧ * ٣ كما . كافي ٢٣٨ * ١ كالكلاء .
 كالكلاء والماء ٢٣٨ * ١٦ الخراج . الخراج والظاهر ٢٣٨ * ٢١ غبوه . غيره ٢٣٨ * ٢٩
 معه . معها ٢٤١ * ٥ من . حق ٢٤١ * ١٦ يذكروا . يذكروا ٢٤١ * ٢٥ عنونه .
 عنوه ٢٤٢ * ٥ بلاغ . ببلاغ ٢٤٢ * ٢٦ سليمان . سلمان ٢٤٣ * ٢٥ افكار . انكار
 ٢٤٣ * ٢٥ المكية وقد أشار اليه في الدروس فيما . الملكية فيما ٢٤٤ * ١ والغرس . والغرس

حيث يجوزون جميعاً رهن البناء والغرس ٢٤٤ * ١٠ لأنه . لأنها ٢٤٤ * ١٦ . طلقنا . . طلقنا
 ٢٤٤ * ٢٧ الخربه . الجزية ٢٤٦ * ١٥ يصرفها . بصرفها ٢٤٦ * ٣٣ جامع . جامع
 ٢٤٧ * ٢ القبض . للقبض ٢٢٧ * ١٩ منها . منها ٢٤٧ * ٢٠ أكثر ظاهر . ظاهراً أكثر
 ٢٤٨ * ٢٣ أو . إذ ٢٤٨ * ٢٤ التقيد . التقيه ٢٤٨ * ٣٠ المسوء وال . السؤال ٢٤٨ * ٣١
 السؤال . المسئول ٢٥١ * ١٠ نائبه . ونائبه ٢٥١ * ٢٠ النافع . الشرائع ٢٥٣ * ٦ عمر . عمرو
 ٢٥٤ * ٢١ (وحجرخل) . (حجرخل) ٢٥٨ * ٢٨ البران . البرهان ٢٥٨ * ٣٣ نقلناه . نقلناه
 ٢٥٩ * ٧ أو المسالك . والمسالك ٢٥٩ * ١٧ والنصر . والنص ٢٥٩ * ٢٤ الخلف . خلف
 ٢٥٩ * ٢٥ الشراء . للشراء ٢٦٠ * ١٤ وامرء . وامره ٢٦١ * ٣٠ فيكون قاصراً لدلاله . فيكونه
 قاصر الدلاله ٢٦٢ * ٧ من . الامن ٢٦٢ * ٨ الاستيلاء . الاستيلاء ٢٦٢ * ٨ بها . به
 ٢٦٢ * ١٣ ثمن . ثمن ٢٦٣ * ١ يؤدى . يؤدى ٢٦٣ * ٤ رأيتي . روايتي ٢٦٣ * ١٠ للممانعة
 . للممانعة ٢٦٣ * ١٥ يوءدي . يوءدي ٢٦٣ * ١٥ فادي . فادي ٢٦٣ * ٣٠ معللة . معلل
 ٢٦٥ * ٤ والمرهن . والمرهن ٢٦٥ * ٢٠ ماذكره . على ماذكره (ظ) ٢٦٦ * ٢٠ من . عن
 ٢٦٦ * ٦ أو البيع . والبيع ٢٦٦ * ١٤ من منع من . منع من ٢٦٦ * ١٥ ولا . والا ٢٦٦ * ١٦
 اعتقد . اعتقه ٢٦٦ * ٢٩ الدين . الدين من غير الرهن ٢٦٧ * ٤ رعناً . وهنا ٢٦٧ * ١٩
 ويسلم أو يسلم ٢٦٧ * ٢٥ لم اذا . اذا لم ٢٦٧ * ٣٢ عن . من ٢٦٨ * ٢٤ ذلك . ذلك صار
 ٢٦٨ * ٢٥ ارده . له به ٢٦٩ * ٥ اسمعناها . اسمعنا كما ٢٦٩ * ٥ صحيحته . صحيحته ٢٦٩ * ٦
 أيصح . أيصاح ٢٦٩ * ١١ أشار . اشارة ٢٦٩ * ٢١ وهو . وهل ٢٦٩ * ٣٠ بأن ٢٧١ *
 ١ بالعجز . يعجز ٢٧١ * ١ الثلث . اثاث ٢٧١ * ٢ عبيد . عبيد ولم يعين ٢٧١ * ٦ اذله * اذ
 ٢٧٢ * ٣ قصد . قصداً ٢٧٢ * ٦ تفريق . تفرقة ٢٧٢ * ١١ بيع . بيع ٢٧٢ * ١٦ لا تكفي
 . لا تكفي ٢٧٢ * ٢٥ قصد . قصداً ٢٧٢ * ٣٢ ذراع . أذرع ٢٧٣ * ١٨ الجزية . الجزئي
 ٢٧٥ * ١٧ يزيد . يزيد ٢٧٥ * ٢٧ الضرر . الضرر ٢٧٥ * ٢٨ يعينه . يعينه ٢٧٧ * ٢٧ بالعماديه
 . بالعماديه ٢٧٨ * ١ لو . الخامس لو ٢٧٨ * ٦ المشتري . المشتري ٢٧٨ * ١١ الايضاح . في
 الايضاح ٢٧٨ * ١٢ صريحة . صريحه ٢٧٨ * ١٨ بملكها . بملكها ٢٧٨ * ٢٠ و تعيينه
 . وتعيينه ٢٧٨ * ٢٣ و ٢٤ بملكها . بملكها ٢٧٩ * ١ فيضمن ٢٧٩ * ١ واعلا .
 أو اعلا ٢٧٩ * ٢ الخلاف (متن) . الخلاف وعائسه ارش النقص والاجرد ان كان ذا أجره
 لا تفاوت السعر وله الزيادة ان كانت من فعله عليه أو صفة والا فلا يباع وان كانت منفصلة (متن)
 ٢٧٩ * ٨ المبيع . المبيع ٢٧٩ * ٨ البيع . المبيع ٢٧٩ * ٢٥ بالآف . بالالف ٢٧٩ * ٢٩
 والمصنوع . والمصنوعات ٢٨٠ * ١ تكفي . السادس تكفي ٢٨٠ * ١ تفاوتت . تقدمت ٢٨٠ * ١
 عادة (متن) . عادة ولو احتمال التغير صح للاستصحاب فان ثبت التغير تخير المشتري (متن)
 ٢٨٠ * ١٩ الاتطاي . الاتطاي ٢٨٠ * ٢٤ ظرفها . طرفها ٢٨٠ * ٣٣ يقتير . يتغير ٢٨١ * ٧
 غالباً . غالباً ٢٨١ * ٨ وتخير . وتخير ٢٨١ * ١٥ قيل . قيل بالتفصيل ٢٨١ * ١٦ (خل
 بالتفصيل . خل) ٢٨١ * ٢٨ تغييره . تغييره ٢٨٢ * ١ السمك . السمك في الاجام ٢٨٢
 ٢٨٢ * ٣٠ راقته . واقته ٢٨٣ * ٢ المحصول المجهول ٢٨٣ * ٣٢ اظهار . اضرار

- ٢٨٤ * ١ الغنم . الغنم وان ضم اليها غيره ٢٨٤ * ٢ منفردا (متن) . منفردا على رأي (متن)
 ٢٨٥ * ٧ مطلقا . مطلقا وكأنه اتفاقي بينهم كما ظن ٢٨٥ * ٧ احتمل ظن . احتمل ٢٨٥ * ١٧
 خبره . جزه ٢٨٥ * ٢٦ لا يجوز بيع . لا يجوز ٢٨٦ * ١٢ بيع الى . بيع ٢٨٦ * ١٥
 والابواب . والابواب ٢٨٦ * ١٥ ضمها . ضمها ٢٨٦ * ٢٢ جفوة . جماعة ٢٨٦ * ٢٣
 ان . لان ٢٨٧ * ١٤ مختصا . مختصا بالجمهور ٢٨٧ * ١٧ يجوز لان . يجوز ٢٨٧ * ٢٦
 ويشترى . أو يشترى ٢٨٨ * ٤ يفقد . يفقده ٢٨٨ * ٩ ووءية . روية ٢٨٨ * ١٣ ان لم
 . وان لم ٢٨٨ * ١٤ والوصف . أو الوصف ٢٨٩ * ٤ الناس . الناس ٢٨٩ * ٥ والظاهر
 . ومن الظاهر ٢٨٩ * ١١ (قات) . (فان قلت) ٢٨٩ * ٢١ هنا . هناك ٢٨٩ * ٢٢ منها
 (هذا) . منها ٢٩٢ * ١٠ وجدها عور . وجدها عور ٢٩٣ * ٧ يكونو . يكونون ٢٩٣ * ١٣ المبيع . المبيع
 ٢٩٤ * ١ النور . الفور ٢٩٤ * ١ الانداد . الانذار ٢٩٤ * ٤ المقاصد . المقاصد وتعليق الارشاد
 ٢٩٤ * ٢٦ الروئية . الرواية ٢٩٥ * ٤ نفي نذر . نفي ٢٩٥ * ٥ الروضه يجوز . الروضه
 ٢٩٥ * ٢٥ يقين تعين . يقين تعين خل ٢٩٥ * ٢٦ على . عن ٢٩٦ * ٢ قدر مع . قدر
 الدرهم من ٢٩٦ * ١١ كثيرا . كثير ٢٩٦ * ٣٢ وتقدا . أو تقدا ٢٩٦ * ٣٣ مع . من
 ٢٩٧ * ٣ الا دينار . الا ديناراً ٢٩٧ * ٨ ذكروه . ذكره ٢٩٨ * ١ العاشر لو . ولو ٢٩٨ *
 ١ بالمسعر . بالمسعر ٢٩٨ * ١١ و ١٥ وغير . غير ٢٩٨ * ١٩ أيضا . أيضا تفصيل ٢٩٨
 ٢٩ اذا قضيته ثبوته أو ان . اذا قضيته ثبوته وان ٢٩٩ * ١٦ للفرض . للفرض ٣٠٠ * ١
 وعلم . وعلم ٣٠٠ * ١٧ يساري . يساري ٣٠٠ * ٢٤ مجهولا . مجهولا ٣٠٢ * ١٢ جزء .
 جزءاً ٣٠٢ * ١٣ بالنسبه . النسبه ٣٠٢ * ١٦ الاشياء . الاشياء ٣٠٣ * ٢ و ٣ و ١٤ الاشياء
 الاشياء ٣٠٣ * ٣١ محمد . محمد ٣٠٤ * ١ واحد . واحداً ٣٠٤ * ٥ و ٨ و ١١ المستثنى
 المستثنى ٣٠٤ * ١٥ التاليين . التاليين ٣٠٤ * ٢٦ ثلاثه . ثلاثه ٣٠٤ * ٣٠ الخطأين خمسة (٣) .
 الخطأين (٣) خمسة ٣٠٤ * ٣٢ تسعة . تسعة وسته ٣٠٥ * ٢٣ واربعه عشر من . أربعه عشر من ٣٠٥
 * ٢٥ الخطأ . الخطأ ان ٣٠٦ * ٣١ سقط . أسقط ٣٠٦ * ٣٢ ثلث شيئا . ثلث شيء ٣٠٧ * ٨
 سقط . اسقط ٣٠٧ * ٢٠ المبيع . المبيع ٣٠٨ * ٣ انما . وانما ٣٠٨ * ٧ تعالى . وتعالى بقوله
 ٣٠٨ * ١٠ بعض بعض ٣٠٨ * ١٤ الذمة . الذمة وغيرهم ٣٠٨ * ١٥ بن . ابن ٣٠٨ * ١٦
 ذكواته . ذكواته ٣١٠ * ٧ بالمال . المال ٣١٠ * ١٣ يبق . يبقى ٣١١ * ١ وغيرهما . وغيرها
 ٣١٢ * ٢ نزلوا . نزلوا ٣١٢ * ٢٠ ذكر . ذكرا ٣١٣ * ٤ خير . حين ٣١٣ * ٢٢ من . ومن
 اذا ملك ٣١٣ * ٢٤ ظاعرة . ظاهرة ٣١٤ * ١٩ أسنان . سنان (ظ) ٣١٤ * ٢٥ حرام . حرم
 ٣١٧ * ١ ذلك بل . ذلك ٣١٧ * ٤ عن . عنه ٣١٧ * ٥ وفي . في ٣١٧ * ٦ انه . لانه
 ٣١٧ * ٣١ بالمناكح . بالمناكح ٣١٨ * ٢٠ ضعيفه . ضعيفة جدا ٣١٩ * ٦ خيرا . خير ٣١٩
 * ٢٢ واقفاء . واقفاء ٣١٩ * ٢٧ الزوجه . الزوجه ٣٢٠ * ٤ وأما . وما ٣٢٠ * ١٤ اخر .
 اخر فهو ٣٢٠ * ١٨ تحقق . تحقيق ٣٢٢ * ٢ استثنى . استثنى الباع ٣٢٢ * ١٤ اداوة . اردة
 ٣٢٣ * ٦ الثلث . الثلث ٣٢٥ * ٤ المتساوي . المتساوي ٣٢٦ * ٢٤ والحامل . في الحامل
 ٣٢٧ * ١٢ بقوله . وقوله ٣٢٧ * ١٦ و ١٧ الضي . الضي ٣٢٧ * ٢٢ الحان . الحان ٣٢٧ * ٢٥

- هي . هو ٣٢٧ * ٢٦ الحمل . الحمل الى ٣٢٧ * ٣٢٢ حبله . حبل ٣٢٨ * ٧ صرح بذلك . صرح
 ٣٢٨ * ٣٠ صريحا . صريحا ٣٣٠ * ٢٣ فني . فني ٣٣٠ * ٢٦ المبيع . المبيع ٣٣٠ * ٣١
 فتأمل حينئذ . فتأمل ٣٣٣ * ١ يمنع . يمنع من ٣٣٣ * ١٧ البائع (١) عليه . البائع عليه (٢)
 ٣٣٣ * ٢٢ وأما . وما ٣٣٤ * ٢٧ اذا . اذا ٣٣٥ * ٢٨ الثالث . الثالثة ٣٣٦ * ٨
 الا . الى ٣٣٦ * ٢٤ التبرع فيه . التبرع ٣٣٦ * ٢٧ ظاهر . ظاهراً ٣٣٦ * ٣٣٦ اتقد . اتقد
 عني ٣٣٩ * ١٦ الاضاقه . الاضاقه ٣٣٩ * ١٦ يعد . بعد ٣٤١ * ١٢ اشطره . شطره
 ٣٤٢ * ١ يشتره . يشتره ٣٤٢ * ٢ والاصل بالاصل . ٢٤٢ * ٦ يملك . بملك ٣٤٢
 * ١٤ للشترى . للشترى ٣٤٢ * ١٨ المولى للمالك . المولى (المالك خ) ٣٤٢ * ٣٢
 الباع . التابع ٣٤٣ * ١٣ فسرعان . فرعان ٣٤٣ * ١٦ وتبلغه . وتبلغه ٣٤٣ * ٢٠ ذا
 اذا ٣٤٤ * ٨ ولاته . ولاته ٣٤٤ * ١٤ الثاني . الثاني كون ٣٤٩ * ٥ يزيغ . يزيغ
 ٣٥٠ * ١١ بحيث يقوى لا يصلح . لا يصلح ٣٥٣ * ١٩ فان . فان ٣٥٧ * ١ وكذلك .
 وكذا ٣٥٧ * ٤ فان فانه ٣٥٧ * ٧ واخبارهم . واخبارهم ٣٥٧ * ٨ مسبيه . مسبيه
 ٣٥٨ * ٣ وكخبير صحيح . وكخبير ٣٥٨ * ٤ لا . لم ٣٥٨ * ٤ ظاهر . ظاهره ٣٥٨
 * ١٧ تحليل . بتحليل ٣٥٨ * ٢٣ العجل . العجلي ٣٥٩ * ١ حامل . حاملا ٣٥٩ *
 ١١ بالرواية . في الرواية ٣٦١ * ١٤ كراهته . كراهية ٣٦١ * ١٤ يكتفي . يكتفى ٣٦١ * ٢٣ اطلاق طلاق ٣٦٢ *
 * ٧ المعتق . المعتق ٣٦٦ * ١٣ بين . بيع ٣٦٦ * ١٩ وهذا ما . وهذا ٣٦٣ * ١٢
 اذا احل . ان احل ٣٦٨ * ٣ ان . وان ٣٦٩ * ٢٠ يزيد . يزيد ٣٧١ * ٢ وضع
 . ومنع ٣٧٣ * ١١ التعبير . التعبير ٣٧٣ * ١٨ النظر . النظر ٣٧٤ * ٣ الخضار
 الخضر ٣٧٥ * ٣١ اشترى . اشترى ٣٧٦ * ٢١ بالفصل . بالفصل ٣٧٦ * ٢١ التبعية
 . التبعية ٣٧٦ * ٢٢ ويبدله . ويبدوله ٣٧٧ * ١٣ يزيد . يزيد ٣٧٨ * ١ فأقضت
 فماقضت ٣٨٠ * ١٠ لهم . لهم ٣٨١ * ٣٠ أوثاقاً . أوساقاً ٣٨٣ * ١٨ تلفت .
 تلف ٣٨٥ * ١٥ حسنة . وحسنة ٣٩٥ * ٢٥ الأثمان . الاثمان ٣٩٦ * ٢٠ العجلي
 . العجلي ٣٩٧ * ٧ كما . وما ٣٩٨ * ١٦ اذا . اذا ٣٩٩ * ١٣ كأن . كان ٤٠٠ *
 * ٢٢ انه . ان ٤٠١ * ٥ فانه . لانه ٤٠١ * ٢١ صحة . صحت ٤٠٣ * ٨ وفي
 . في ٤٠٥ * ٩ بمخالفتها . بمخالفتها ٤٠٨ * ٧ (حبش) . (حبش) ٤٠٨ * ١١ أما .
 اما تستطيع أن ٤٠٨ * ١٣ الموجه . الوجه ٤٠٩ * ١١ لفحو . لفحوى ٤٠٩ * ١١
 بنفسه . انفسه ٤١٠ * ٧ وأخرى . وأخرى الى ٤١٠ * ٨ يبيعها . يبيها ٤١١ * ١١
 المسؤول . المسئول ٤١٢ * ٢٣ بالمجالس . بالمجالس ٤١٣ * ٢ موضعين . الموضعين
 ٤١٥ * ٣ كونه . قوله ٤١٥ * ٤ ألحق . ألحق ٤١٥ * ١٦ درهماً . درهم ٤١٥ *
 ٢٤ فينبغي . ينبغي ٤١٥ * ٣٠ التصرف . الصرف ٤١٧ * ١١ صادق . صادق
 ٤١٨ * ١٨ البيع . المبيع ٤١٩ * ١٣ للصرف . الصرف ٤١٩ * ٢٥ لو . لم ٤٢٠ * ٢
 دينار . ديناراً ٤٢٠ * ١٤ تعداً . تعداً ٤٢٠ * ٢٣ لا يجري . لا يجري ٤٢٠ * ٤٢٠ *

- ٣٠ المشتري • للمشتري ٤٢١ * ١٠ لا • الا ٤٢٣ * ٢٢ فوق • فرق ٤٢٣ * ٢٦ جواز •
 جواز جعل ٤٢٤ * ٢ للعوضان • العوضان ٤٢٤ * ٢٧ ظن • ضم ٤٢٥ * ٤ يكون ٢
 يكونا ٤٢٥ * ٦ الاولى • الاول ٤٢٥ * ٢٠ الفاضل • والفاضل ٤٢٥ * ٢١ لهذا • بهذا
 ٤٢٦ * ١٨ ووقفهم • ووقفهم ٤٢٧ * ١٠ الوجوب • الوجوه ٤٢٧ * ١٨ تقليده •
 تقييده ٤٢٧ * ٢٧ اليهما • اليها ٤٢٨ * ٤ اقل • اقل من (ظ) ٤٢٨ * ٥ مر • مامر ٤٢٨
 * ٣٠ الفطر • الفطير ٤٢٨ * ٣١ لاجل • الاجل ٤٣٠ * ٢٧ المتاع • المتاع
 ٤٣١ * ٤ غير • من غير ٤٣٤ * ١٦ وقضية • وقضيته ٤٣٧ * ١٣ كقوله فيه
 • كقوله ٤٤٢ * ٢ والصفات • والصفاء ٤٤٢ * ٦ المنجي • المعين ٤٤٣ * ١
 بكثرتها • لكثرتها ٤٤٣ * ٢١ اقل • اقلي ٤٤٤ * ٥ يكون منضبطاً • يكون
 ٤٤٥ * ١٠ الصبي • القسي ٤٤٥ * ٢٥ النخل • الخيل ٤٤٧ * ٦ كما الخمسة •
 كالخسة ٤٤٧ * ٨ المس • المس ٤٤٨ * ٣ لو • أو ٤٤٨ * ٤ السر • السن
 ٤٤٨ * • للشبان • للشيات ٤٤٨ * ٦ والحجل • والحجل ٤٤٨ * ٢٧ المنسوب
 • للمنسوب ٤٤٨ * ٣١ يجب • يجب في ٤٥٠ * ١٥ حلاض • حلا من
 ٤٥١ * ٢٧ ذكوه • ذكوه ٤٥٢ * ٥ أرق • أدق ٤٥٣ * ١٩ والكيل • المكيل
 ٤٥٤ * ٣ المقدر • المقدره بأحدهما ٤٥٥ * ١٩ ان • انه ٤٥٥ * ٢٨ وما • ومن
 ٤٥٦ * ٣١ للحال • المال ٤٥٧ * ١٢ القول • والقول ٤٥٧ * ٣١ يتعاملون • يتاملون
 ٤٥٩ * ٣١ جازماً لا • جاز مالا ٤٦١ * ٢٥ اللحظ • اللحظه ٤٦١ * ٢٩ المقدر • القدر
 ٤٦٤ * ٩ الكثرة • الكثرة ٤٦٤ * ١١ الواقع • الوقع ٤٦٥ * ٢١ بغداد • بغداد
 ٤٦٧ * ٣ سيحكيه • سنحكيه ٤٦٨ * ٢٧ انما • وانما ٤٦٩ * ١٣ والمقتصد • والمقتصر
 ٤٦٩ * ٢٧ حقيقتها • حقيقتها ٤٧٠ * ١٩ اوانا • وانا ٤٧٠ * ٢٩ عنه • منه
 ٤٧٠ * ٣٢ مثل • المثل ٤٧٣ * ١١ والفش • والقش (ظ) ٤٧٦ * ٦ ما • من
 ٤٧٦ * ١٧ بأنه • انه ٤٧٦ * ٢١ يتختل • يتخيل ٤٧٧ * ٣ كذا في نسختين • هذه حاشية
 ليست من الاصل ٤٧٩ * ٢ بلظ • بلفظ ٤٨٠ * ٧ لابن • لابن ٤٨٠ * ٩ مقابلة • مقابله
 ٤٨٢ * ١٢ وكان • وكان ٤٨٢ * ١٢ متاملاً • متامل ٤٨٤ * ٥ أو رقيقاً • ورقيقاً
 ٤٨٤ * ٦ بطعام • بطعامه ٤٨٤ * ٨ دفع • الدفع ٤٨٤ * ٢٥ تسبب • تسبب ٤٨٩ * ١٧
 بقائه • بقائه ٤٩٢ * ٢٦ والدلالة • والوسيلة ٤٩٣ * ٧ عن • على ٤٩٣ * ٣٠ والدلالة •
 والوسيلة ٤٩٦ * ٣١ انتهى • الخ ٥٠٠ * ٢٠ تردد • ترد ٥٠٣ * ١ والدلالة • والوسيلة
 ٥٠٣ * ٧ بكل • لكل ٥٠٣ * ٨ عشر • عشره ٥٠٣ * ١٥ المعتبر • المعتبره ٥٠٤ *
 ١ بالجنس • في الجنس ٥٠٤ * ١٥ بيوت • ثبوت ٥٠٤ * ٢٣ والرياض • الربا من
 ٥٠٤ * ٢٧ مطبوق • مطبقون ٥٠٦ * ٢١ غير • حيث ٥٠٧ * ٢٠ والدلالة • والوسيلة
 ٥١١ * ١٢ و ١٥ ربع • ربع ٥١١ * ١٦ الربع • الزيع ٥١١ * ٢٧ والدلالة •
 والوسيلة ٥١١ * ٢٨ والدروس • والارشاد ٥١٢ * ١ وجنسه • جنس ٥١٢ * ٢٨ وآله
 مطلقاً • وآله ٥١٣ * ٦ كلشي • كلشي ٥١٣ * ١١ والكاضح • والكامخ ٥١٣ * ٢٨

- الخليج . الخلبخ ٥١٥ * ٢٤ والجوز . والحوز (والحرز خل) ٥١٦ * ٤ كا . فا ٥١٩ *
 * ٤أراد . أرادوا ٥١٩ * ٢٠ ربع . ربع ٥٢٠ * ١٤ والدلالة . والوسيلة ٥٢١ * ١٥
 والدلالة . والوسيلة ٥٢٢ * ٢٥ واستحق . أو استحق ٥٢٣ * ٥ البيع . المبيع ٥٢٤ * ٢٥
 المقصود . مقصود ٥٢٤ * ٣١ والدلالة . والوسيلة ٥٢٥ * ١٢ بالحيوان . في الحيوان ٥٢٧
 * ١٢ قدر . قدرآ ٥٢٧ * ١٣ والدلالة . والوسيلة ٥٢٨ * ١٠ يتبان (يتباريان خل)
 . يتباريان ٥٣٠ * ٢٠ جعفو . جعفر ٥٣٠ * ٢٨ والدروس . الدروس ٥٣٥ * ١٤
 من عظه . موعظه ٥٣٥ * ٢٢ الاتعاض . الاتعاض ٥٣٦ * ١٠ جل . أجل
 ٥٣٦ * ١٤ وفيه . فيه ٥٣٦ * ١٤ على كل . على ٥٣٦ * ٢٣ سياقهم . سياقها
 ٥٤١ * ١٣ الفوائد . الفوائد ٥٤٣ * ١ التزمه * التزم به ٥٤٤ * ١١ فخيأرها . فخيأرها
 ٥٤٣ * ٤ سافي . مافي ٥٤٥ * ٢١ بيع . مبيع ٥٤٧ * ٢٧ رباب . رثاب ٥٥٠
 * ٥ سحمل * كحمل ٥٥٠ * ١١ اعتبر . اعتبار ٥٥٠ * ٢٥ الاخر . الاختيار ٥٥٣
 * ٣ وتعليق والارشاد . وتعليق الارشاد ٥٥٤ * ٩ والدرس . والدروس ٥٥٤ * ٢٢
 منهما . منها ٥٥٤ * ٢٤ ماعدى . فأعاد ٥٥٥ * ٢٣ وقيل . وميل ٥٥٦ * ٩ نص
 . من ٥٥٨ * ٢٢ والفرض . والفرض ٥٥٩ * ١ وتصرف . وتصرفه ٥٦٠ * ٥ في
 الى ٥٦٠ * ٣٠ وو . لو ٥٦١ * ٢٩ حانف . حنان ٥٦١ * ٣٠ و ٣١ لاخلاه . لاخلاه
 (١) ٥٦١ * ٣٢ غير . غيره ٥٦٧ * ٢٨ لايدخل . لايدخله ٥٧٢ * ١١ الزبون
 . الزبون ٥٧٣ * ٢٨ من جملة . جملة من ٥٧٦ * ١٣ كان . كان له ٥٨٣ * ١١
 الفوائد * الفوائد ٥٨٦ * ٢١ اليهما . اليها ٥٨٦ * ٢٣ يثبت . ثبت ٥٨ * ٣٠ صفة . حفة
 ٥٨٦ * ٣١ والحقة . والحقة ٥٩٠ * ٢١ وهنا . وهناك ٥٩٩ * ٥ لهما . لهما معا
 ٥٩٩ * ٧ والا . وان ٦٠٨ * ١٤ وفي . وغلظه في ٦٠٩ * ٢٧ البيع . المبيع ٦١٠
 * ١٨ ساد . سار ٦١١ * ١١ ليلا . ليلى ٦٢٣ * ٣٢ فكان . فكان ٦٢٤
 * ١٢ والدلالة . والوسيلة ٦٢٤ * ٢٨ مقتضى . مطلق ٦٢٧ * ٢٧ الدروس . الدرس
 ٦٣٠ * ١٨ والحلي * والحلي ٦٣٠ * ٢٩ في الشركة . بالشركة ٦٣٠ * ٣١
 بالبيع . في البيع ٦٣١ * ٦ والارث . والارث ٦٣١ * ٧ بأن . بان ٦٣١
 * ١٠ يتسما . يتسما ٦٣٣ * ١٣ احداها . احداها ٦٣٤ * ٤ يجمع . بجمع
 ٦٣٤ * ٩ التفاوت (٢) ربا . التفاوت ربا (٢) ٦٣٤ * ٢٣ الاطراق .
 الاطراف ٦٣٥ * ٨ وفي ماعدى . ماعدى ٦٣٥ * ٨ ونحو . ونحوها ٦٤٠ * ٣١
 تابعة . تابعة ٦٤١ * ٢٠ للمجني . المجني ٦٤٤ * ٧ نسبه . نسبة ٦٥٥ * ٨
 فليس . فليس ٦٥٥ * ٣٢ رضاية . رضاً به ٦٥٧ * ١٩ ونحو . ونحن ٦٥٧ * ٣١

(١) الخلابه بكسر الخاء وتخفيف اللام والباء الموحده الخداع بالقول اللطيف وفي النهاية ومنه الحديث اذا بعت فتل لاخلاه به أي لاخداع وجاء في رواية قال لاخياه بالياء وكانها لثغة من الراوي أبدل اللام ياء انتهى (محسن)

٢٩ غيره . غيره . وبين على نفي فعل غيره ٦٥٨ * ١ شهادة . وشهادة
 ٦٥٩ * ١٧ ظاهر . ظاهر ٦٥٩ * ٢٣ موضع . مواضع ٦٦١ * ٢٩ جهراً . قهراً
 ٦٦٢ * ٢٣ القدوس . المقدس ٦٦٥ * ٩ للمالك . لك ٦٦٥ * ١٧ المدعي . المشتري يدعي
 ٦٦٥ * ٢٣ في الحكم . فالحكم ٦٦٧ * ٢٠ وبمثل . عبر بمثل ٦٦٨ * ٥ الحلي .
 الحلي المدفوع ٦٧٦ * ٢٨ الموافق . المرافق ٦٧٧ * ٢٦ والدفان . والدفان ٦٧٧ * ٢٨
 واللمعة . واللمعة الاقتصار ٦٧٨ * ٣ وما . ولا ما ٦٧٨ * ٣ كالفرش . كالفرش والستور
 ٦٧٩ * ١ وتعدد . وتعدد ٦٧٩ * ٢٣ توجيه . توجيهه ٦٧٩ * ٢٩ وضيه . وظيه ٦٧٩
 * ٣١ الدسكر . الدسكره ٦٨٣ * ١ على . وعلى ٦٨٣ * ١٢ فيهما . فيهما لذلك ٦٨٣ * ١٩
 ترطبه . ترطبه ٦٨٣ * ٢٣ والنافع . والشرائع ٦٨٤ * ١٢ راضيا . رافعا ٦٨٤ * ١٤ تقدم
 في . تقدم ٦٨٤ * ٢١ والتنقيح . والتذكرة . والتذكرة والتنقيح ٦٨٤ * ٢٦ وروده .
 ورده ٦٨٥ * ١٢ حينئذ . حينئذ ٦٨٥ * ٢٢ وقد نص . ونص ٦٨٧ * ٢٩ فيستوي . فيستوي
 ٦٩١ * ١٠ مساواة . ساواه ٦٩١ * ٣٢ فان نقله . فان عليه نقله ٦٩٢ * ١١ بقائه . بنائه ٦٩٢ *
 ٣١ المتاجرة . المتأجرة ٦٩٥ * ٥ أحلها . احلنا ٦٩٥ * ٨ عليه . عليه اشكال ٦٩٥ *
 ١٨ لا يتناولها . لم يتناولها ٦٩٥ * ٢٤ منهما . منها ٦٩٥ * ٣٢ والذهب . او الذهب ٦٩٦ *
 ٢٢ يكون . ويكون ٦٩٧ * ٥ رفع . دفع ٦٩٧ * ٩ الثلاثة . الثلاث ٦٩٧ * ١٦ ولا . واما
 ٦٩٧ * ٢٧ ضعفه . ضمنه ٦٩٨ * ١١ وأوجهه . وأوجهه ٦٩٨ * ٥ عن . من ٦٩٩ * ١٤
 العبد . بعيد ٧٠٣ * ٤ فيتحقق . ليتحقق ٧٠٤ * ٢٢ الحاق . الحاقه ٧٠٤ * ٢٤ المختلف .
 الخلاف ٧٠٤ * ٢٨ الى . من ٧٠٤ * ٢٥ يكيل . يكيله ٧٠٥ * ١١ والانتقال . والانتقال
 ٧٠٦ * ٢٧ والتمكين . والتمكين والنقل ٧٠٧ * ١٢ أو رمي . الى رمي ٧٠٨ * ٢١ واحدة انما
 . واحدة ٧٠٩ * ٦ عميد . عميد ٧٠٩ * ١٩ يصلح . اصلح ٧٠٩ * ٢٢ وبأخذ
 ٧٠٩ * ٢٥ شهدها . شهدها ٧٠٩ * ٣٠ عن . عنه ٧٠٩ * ٣١ امره . امره ٧٠٩ * ٣٢
 اجرتان . اجرتين ٧١٠ * ١ لاجرتين . الاجرتين ٧١١ * ١٦ يكمل . يحمل ٧١١ * ١٩ عن
 ايقاعهما . على ايقاعهما ٧١٢ * ٧ ولعله . لعله ٧١٢ * ٣٠ عرفيا . عرفا ٧١٦ * ٣١ موافق
 . الموافق ٧١٩ * ٢٠ المراد . المراد ٧٢١ * ٢١ لاشكال لاشكال ٧٢٢ * ٢٢ تحرير
 تحريره ٧٢٣ * ٢٦ بأنه . لانه ٧٢٨ * ٣ ووجود . فوجود ٧٣١ * ١٠ للعقد . العقد ٧٣٢ * ٢٦
 بربره . يريد ٧٣٣ * ١ باعتباره . باعتباره ٧٣٣ * ٢٦ شرط . شرط كون ٧٣٤ * ٢ و
 والبصر . والبصر ٧٣٥ * ٢ كذلك . كذلك ٧٣٥ * ٣ المشروط . المشروط اما ٧٣٥ * ١٠
 شرط أحد . شرط ٧٣٧ * ١٣ الثمن . الثمن من ٧٣٧ * ١٦ ولنسلم . ولنسلم ٧٣٧ * ١٩ البيع .
 البيع ٧٣٧ * ٢٩ المراد . المراد ٧٣٧ * ٢٩ المقاصد . المقاصد والميسية ٧٤٤ * ٢٨ يجبي . لا يجبي
 ٧٤٨ * ٤ بتصرف . تصرف ٧٤٨ * ١٠ من . فان ٧٤٨ * ١٠ الكلام . الكلام فيه ٧٤٩ *
 ١ يحل . يحل ٧٥٠ * ٢٢ الى انه . انه ٧٥١ * ٤ منه . من ٧٥١ * ١٩ الغير . العين
 ٧٥٢ * ٨ ضماناً . ضماناً لازماً ٧٥٢ * ٣١ ذاتها . دلالتها ٧٥٥ * ١٥ مما . عما ٧٥٥ * ٢٥
 والدروس . وفي الدروس ٧٥٨ * ١ والمشتري . فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف

لعود الملك اليه فجانبه أقوى والمشتري ٧٥٨ * ٤ بعشره فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف
 لعود الملك اليه فجانبه أقوى . بعشره ٧٦٠ * ٢ و ٨ المعيب . العيب ٧٦٠ * ٣ الاجار . الاجاره
 ٧٦٢ * ٢٢ له . له الالف ٧٦٧ * ٩ منكر . منكره

قد تم بعونه تعالى بيان الخطأ والصواب و بقيت اغلاط يسيره لا تخفى على المطالع مثل زيادة تقطة أو
 نقصانها أو شبهه ذلك لم تعرض لها اعتماداً على فهم المطالع والحمد لله على الاكمال وصلى الله على
 سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً

70653